تعاليق
مبسوطة
على
العروة الوثقى
محمد اسحاق الفياض الكابلي

بسم الله الرحمن الرحیم

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى (الحج)

كاتب:

محمد اسحاق فياض كابلى

نشرت فى الطباعة:

مجهول (بى جا ، بى نا)

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

الفهرس ----- ۵

تعالیق مبسوطه علی العروه الوثقی (الحج) ----- ۱۳

اشاره ----- ۱۳

کتاب الحج ----- ۱۳

اشاره ----- ۱۳

[مقدمه فی آداب السفر و مستحباته لحج أو غیره ----- ۱۹

[فصل فی وجوب الحج ----- ۳۵

اشاره ----- ۳۵

[مسأله ۱: لا خلاف فی أن وجوب الحج بعد تحقق الشرائط فوری ----- ۴۳

[مسأله ۲: لو توقف إدراک الحج بعد حصول الاستطاعه علی مقدمات من السفر و تهیئه أسبابه ----- ۴۴

[فصل فی شرائط وجوب حجه الإسلام ----- ۴۷

اشاره ----- ۴۷

[أحدها: الکمال بالبلوغ و العقل ----- ۴۷

اشاره ----- ۴۷

[مسأله ۱: یستحب للصبی الممیز أن یحج و إن لم یکن مجزئا عن حجه الإسلام ----- ۴۸

[مسأله ۲: یستحب للولی أن یحرم بالصبی الغیر الممیز بلا خلاف ----- ۴۹

[مسأله ۳: لا یلزم کون الولی محرما فی الإحرام بالصبی ----- ۵۱

[مسأله ۴: المشهور علی أن المراد بالولی فی الإحرام بالصبی الغیر الممیز الولی الشرعی ----- ۵۱

[مسأله ۵: النفقه الزائده علی نفقه الحضر علی الولی لا من مال الصبی ----- ۵۳

[مسأله ۶: الهدی علی الولی ----- ۵۴

[مسأله ۷: قد عرفت أنه لو حج الصبی عشر مرات لم یجزئه عن حجه الإسلام ----- ۵۷

[مسأله ۸: إذا مشی الصبی إلی الحج فبلغ قبل أن یحرم من المیقات و کان مستطیعا] ----- ۶۳

[مسأله ۹: إذا حج باعتقاد أنه غیر بالغ ندبا فبان بعد الحج أنه کان بالغا فهل یجزئ عن حجه الإسلام أو لا؟] ----- ۶۴

[الثانی من الشروط: الحریه] ----- ۶۶

اشاره ---- ۶۶
[مسأله ۱: إذا أذن المولی لمملوکه فی الإحرام فتلبس به ---- ۷۳
[مسأله ۲: یجوز للمولی أن یبیع مملوکه المحرم بإذنه و لیس للمشتری حل إحرامه ---- ۷۶
[مسأله ۳: إذا انعتق العبد قبل المشعر فهدیه علیه ---- ۷۶
[مسأله ۴: إذا أتی المملوک المأذون فی إحرامه بما یوجب الکفاره فهل هی علی مولاه ---- ۷۷
[مسأله ۵: إذا أفسد المملوک المأذون حجه بالجماع قبل المشعر فکالحر فی وجوب الإتمام و القضاء] ---- ۷۸
[مسأله ۶: لا فرق فیما ذکر من عدم وجوب الحج علی المملوک و عدم صحته إلا بإذن مولاه و عدم إجزائه عن حجه الإسلام ---- ۸۲
[مسأله ۷: إذا أمر المولی مملوکه بالحج وجب علیه طاعته و إن لم یکن مجزئا عن حجه الإسلام ---- ۸۴
[الثالث: الاستطاعه من حیث المال و صحه البدن و قوته و تخلیه السرب ---- ۸۵
اشاره ---- ۸۵
[مسأله ۱: لا خلاف و لا إشکال فی عدم کفایه القدره العقلیه فی وجوب الحج ---- ۸۵
[مسأله ۲: لا فرق فی اشتراط وجود الراحله بین القریب و البعید حتی بالنسبه إلی أهل مکه] ---- ۹۰
[مسأله ۳: لا یشترط وجودهما عینا عنده، بل یکفی وجود ما یمکن صرفه فی تحصیلهما من المال ---- ۹۰
[مسأله ۴: المراد بالزاد هنا المأکول و المشروب و سائر ما یحتاج إلیه المسافر] ---- ۹۰
[مسأله ۵: إذا لم یکن عنده الزاد و لکن کان کسوبا یمکنه تحصیله بالکسب فی الطریق ---- ۹۱
[مسأله ۶: إنما یعتبر الاستطاعه من مکانه لا من بلده ---- ۹۱
[مسأله ۷: إذا کان من شأنه رکوب المحمل أو الکنیسه و لم یوجد سقط الوجوب ---- ۹۳
[مسأله ۸: غلاء أسعار ما یحتاج إلیه أو أجره المرکوب فی تلک السنه لا یوجب السقوط] ---- ۹۵
[مسأله ۹: لا یکفی فی وجوب الحج وجود نفقه الذهاب فقط] ---- ۹۶
[مسأله ۱۰: قد عرفت أنه لا یشترط وجود أعیان ما یحتاج إلیه فی نفقه الحج من الزاد و الراحله] ---- ۹۶
[مسأله ۱۱: لو کان بیده دار موقوفه تکفیه لسکناه و کان عنده دار مملوکه فالظاهر وجوب بیع المملوکه] ---- ۹۸
[مسأله ۱۲: لو لم تکن المستثنیات زائده عن اللائق بحاله بحسب عینها] ---- ۹۹
[مسأله ۱۳: إذا لم یکن عنده من أعیان المستثنیات لکن کان عنده ما یمکن شراؤها به من النقود أو نحوها] ---- ۱۰۰
[مسأله ۱۴: إذا کان عنده مقدار ما یکفیه للحج و نازعته نفسه إلی النکاح ---- ۱۰۲
[مسأله ۱۵: إذا لم یکن عنده ما یحج به و لکن کان له دین علی شخص بمقدار مئونته أو بما تتم به مئونته ---- ۱۰۲
[مسأله ۱۶: لا یجب الاقتراض للحج إذا لم یکن له مال و إن کان قادرا علی وفائه بعد ذلک بسهوله] ---- ۱۰۵

[مسأله ۱۷: إذا كان عنده ما يكفيه للحج و كان عليه دين ---- ۱۰۶
[مسأله ۱۸: لا فرق فی كون الدين مانعا من وجوب الحج بين أن يكون سابقا على حصول المال بقدر الاستطاعه أو لا] ---- ۱۱۳
[مسأله ۱۹: إذا كان عليه خمس أو زكاه و كان عنده مقدار ما يكفيه للحج لو لا هما فحالهما حال الدين مع المطالبه] ---- ۱۱۴
[مسأله ۲۰: إذا كان عليه دين مؤجل بأجل طويل جدا] ---- ۱۱۵
[مسأله ۲۱: إذا شک فی مقدار ماله و أنه وصل إلى حد الاستطاعه أو لا هل يجب عليه الفحص أو لا؟] ---- ۱۱۶
[مسأله ۲۲: لو كان بيده مقدار نفقه الذهاب و الإياب و كان له مال غائب لو كان باقيا يكفيه فی رواج أمره بعد العود لكن لا يعلم بقاءه أو عدم بقائه ---- ۱۱۸
[مسأله ۲۳: إذا حصل عنده مقدار ما يكفيه للحج يجوز له قبل أن يتمكن من المسير أن يتصرف فيه بما يخرجه عن الاستطاعه] ---- ۱۱۸
[مسأله ۲۴: إذا كان له مال غائب بمقدار الاستطاعه وحده أو منضما إلى ماله الحاضر و تمكن من التصرف فی ذلک المال الغائب ---- ۱۲۰
[مسأله ۲۵: إذا وصل ماله إلى حد الاستطاعه لكنه كان جاهلا به أو كان غافلا عن وجوب الحج عليه ثم تذكر بعد أن تلف ذلک المال ---- ۱۲۰
[مسأله ۲۶: إذا اعتقد أنه غير مستطيع فحج ندبا] ---- ۱۲۲
[مسأله ۲۷: هل تكفی فی الاستطاعه الملكيه المتزلزله للزاد و الراحله و غيرهما] ---- ۱۲۴
[مسأله ۲۸: يشترط فی وجوب الحج بعد حصول الزاد و الراحله بقاء المال إلى تمام الأعمال ---- ۱۲۶
[مسأله ۲۹: إذا تلف بعد تمام الأعمال مئونه عوده إلى وطنه أو تلف ما به الكفايه من ماله فی وطنه ---- ۱۲۷
[مسأله ۳۰: الظاهر عدم اعتبار الملكيه فی الزاد و الراحله] ---- ۱۳۰
[مسأله ۳۱: لو أوصى له بما يكفيه للحج فالظاهر وجوب الحج عليه بعد موت الموصی ---- ۱۳۱
[مسأله ۳۲: إذا نذر قبل حصول الاستطاعه أن يزور الحسين عليه السّلام فی كل عرفه ثم حصلت لم يجب عليه الحج ---- ۱۳۱
[مسأله ۳۳: النذر المعلق على أمر قسمان: تاره يكون التعليق على وجه الشرطيه] ---- ۱۳۵
[مسأله ۳۴: إذا لم يكن له زاد و راحله و لكن قيل له: «حجّ و علیّ نفقتک و نفقه عيالک»] ---- ۱۳۷
[مسأله ۳۵: لا يمنع الدين من الوجوب فی الاستطاعه البذليه] ---- ۱۴۱
[مسأله ۳۶: لا يشترط الرجوع إلى كفايه فی الاستطاعه البذليه] ---- ۱۴۱
[مسأله ۳۷: إذا وهبه ما يكفيه للحج لأن يحج وجب عليه القبول على الأقوى ---- ۱۴۲
[مسأله ۳۸: لو وقف شخص لمن يحج أو أوصى أو نذر كذلک فبذل المتولی أو الوصی أو الناذر له وجب عليه ---- ۱۴۲
[مسأله ۳۹: لو أعطاه ما يكفيه للحج خمسا أو زكاه و شرط عليه أن يحج به فالظاهر الصحه] ---- ۱۴۳
[مسأله ۴۰: الحج البذلی مجزئ عن حجه الإسلام ---- ۱۴۴
[مسأله ۴۱: يجوز للباذل الرجوع عن بذله قبل الدخول فی الإحرام ---- ۱۴۵
[مسأله ۴۲: إذا رجع الباذل فی أثناء الطريق ففی وجوب نفقه العود عليه أو لا وجهان ---- ۱۴۶

[مسأله ۴۳: إذا بذل لأحد اثنين أو ثلاثه فالظاهر الوجوب عليهم كفايه] ---- ۱۴۶
[مسأله ۴۴: الظاهر أن ثمن الهدى على الباذل، و أما الكفارات فإن أتى بموجبها عمدا اختيارا فعليه ---- ۱۴۸
[مسأله ۴۵: إنما يجب بالبذل الحج الذى هو وظيفته على تقدير الاستطاعه] ---- ۱۴۹
[مسأله ۴۶: إذا قال له: «بذلت لک هذا المال مخيرا بين أن تحج به أو تزور الحسين عليه السّلام»] ---- ۱۴۹
[مسأله ۴۷: لو بذل له مالا ليحج بقدر ما يكفيه فسرق فى أثناء الطريق سقط الوجوب ---- ۱۵۰
[مسأله ۴۸: لو رجع عن بذله فى الأثناء و كان فى ذلک المكان يتمكن من أن يأتى ببقيه الأعمال ---- ۱۵۰
[مسأله ۴۹: لا فرق فى الباذل بين أن يكون واحدا أو متعددا] ---- ۱۵۰
[مسأله ۵۰: لو عين له مقدارا ليحج به و اعتقد كفايته فبان عدمها] ---- ۱۵۰
[مسأله ۵۱: إذا قال: «اقترض و حجّ و علىّ دينک»] ---- ۱۵۰
[مسأله ۵۲: لو بذل له مالا ليحج به فتبين بعد الحج أنه كان مغصوبا ففى كفايته للمبذول له عن حجه الإسلام و عدمها وجهان ---- ۱۵۲
[مسأله ۵۳: لو آجر نفسه للخدمه فى طريق الحج بأجره يصير بها مستطيعا وجب عليه الحج ---- ۱۵۴
[مسأله ۵۴: إذا استؤجر- أى طلب منه إجاره نفسه- للخدمه بما يصير به مستطيعا لا يجب عليه القبول و لا يستقر الحج عليه ---- ۱۵۵
[مسأله ۵۵: يجوز لغير المستطيع أن يؤجر نفسه للنيابه عن الغير] ---- ۱۵۶
[مسأله ۵۶: إذا حج لنفسه أو عن غيره تبرعا أو بالإجاره مع عدم كونه مستطيعا لا يكفيه عن حجه الإسلام ---- ۱۵۷
[مسأله ۵۷: يشترط فى الاستطاعه مضافا إلى مئونه الذهاب و الإياب وجود ما يمون به عياله حتى يرجع ---- ۱۵۹
[مسأله ۵۸: الأقوى وفاقا لأكثر القدماء اعتبار الرجوع إلى كفايه] ---- ۱۶۰
[مسأله ۵۹: لا يجوز للولد أن يأخذ من مال والده و يحج به ---- ۱۶۲
[مسأله ۶۰: إذا حصلت الاستطاعه لا يجب أن يحج من ماله ---- ۱۶۶
[مسأله ۶۱: يشترط فى وجوب الحج الاستطاعه البدنيه] ---- ۱۶۷
[مسأله ۶۲: و يشترط أيضا الاستطاعه الزمانيه] ---- ۱۶۷
[مسأله ۶۳: و يشترط أيضا الاستطاعه السربيه] ---- ۱۶۸
[مسأله ۶۴: إذا استلزم الذهاب إلى الحج تلف مال له فى بلده معتد به لم يجب ---- ۱۶۹
[مسأله ۶۵: قد علم مما مر أنه يشترط فى وجوب الحج مضافا إلى البلوغ و العقل و الحريه، الاستطاعه الماليه و البدنيه و الزمانيه و السربيه] ---- ۱۷۰
اشاره ---- ۱۷۰
[فبقى الكلام فى أمرين ---- ۱۷۰
اشاره ---- ۱۷۰

[أحدهما: إذا اعتقد تحقق جميع هذه مع فقد بعضها واقعا أو اعتقد فقد بعضها و كان متحققا] ---- ۱۷۱
[ثانيهما: إذا ترک الحج مع تحقق الشرائط متعمدا أو حج مع فقد بعضها كذلک ---- ۱۷۸
[مسأله ۶۶: إذا حج مع استلزامه لترک واجب أو ارتكاب محرم لم يجزئه عن حجه الإسلام ---- ۱۸۴
[مسأله ۶۷: إذا كان فی الطريق عدو لا يندفع إلا بالمال فهل يجب بذله و يجب الحج أو لا؟] ---- ۱۸۶
[مسأله ۶۸: لو توقف الحج على قتال العدو لم يجب حتى مع ظن الغلبه عليه و السلامه] ---- ۱۸۶
[مسأله ۶۹: لو انحصر الطريق فی البحر وجب ركوبه إلا مع خوف الغرق أو المرض خوفا عقلائيا] ---- ۱۸۶
[مسأله ۷۰: إذا استقر عليه الحج و كان عليه خمس أو زكاه أو غيرهما من الحقوق الواجبه وجب عليه أداؤها] ---- ۱۸۷
[مسأله ۷۱: يجب على المستطيع الحج مباشره، فلا يكفيه حج غيره عنه تبرعا أو بالإجاره] ---- ۱۸۸
[مسأله ۷۲: إذا استقر الحج عليه و لم يتمكن من المباشره لمرض لم يرج زواله ---- ۱۸۸
اشاره ---- ۱۸۸
تطبيقات و تكميلات ---- ۱۹۱
اشاره ---- ۱۹۱
الحاله الأولى: ---- ۱۹۱
الحاله الثانيه: ---- ۱۹۴
الحاله الثالثه: ---- ۱۹۵
الحاله الرابعه: ---- ۱۹۶
الحاله الخامسه: ---- ۱۹۹
الحاله السادسه: ---- ۱۹۹
الحاله السابعه: ---- ۲۰۰
الحاله الثامنه: ---- ۲۰۰
الحاله التاسعه: ---- ۲۰۱
[مسأله ۷۳: إذا مات من استقر عليه الحج فی الطريق ---- ۲۰۸
[مسأله ۷۴: الكافر يجب عليه الحج إذا استطاع ---- ۲۱۶
[مسأله ۷۵: لو أحرم الكافر ثم أسلم فی الأثناء لم يكفه و وجب عليه الإعاده من الميقات ---- ۲۲۱
[مسأله ۷۶: المرتد يجب عليه الحج ---- ۲۲۱
[مسأله ۷۷: لو أحرم مسلما ثم ارتد ثم تاب لم يبطل إحرامه على الأصح ---- ۲۲۴

[مسأله ۷۸: إذا حج المخالف ثم استبصر لا يجب عليه الإعاده] ---- ۲۲۵
[مسأله ۷۹: لا يشترط إذن الزوج للزوجه فى الحج إذا كانت مستطيعه و لا يجوز له منعها منه ---- ۲۲۵
[مسأله ۸۰: لا يشترط وجود المحرم فى حج المرأه إذا كانت مأمونه على نفسها و بضعها] ---- ۲۲۹
[مسأله ۸۱: إذا استقر عليه الحج بأن استكملت الشرائط و أهمل حتى زالت أو زال بعضها صار دينا عليه ---- ۲۳۳
[مسأله ۸۲: إذا استقر عليه العمره فقط أو الحج فقط] ---- ۲۳۹
[مسأله ۸۳: تقضى حجه الإسلام من أصل التركه إذا لم يوص بها] ---- ۲۴۰
[مسأله ۸۴: لا يجوز للورثه التصرف فى التركه قبل استئجار الحج إذا كان مصرفه مستغرقا لها بل مطلقا على الأحوط] ---- ۲۴۷
[مسأله ۸۵: إذا أقر بعض الورثه بوجوب الحج على المورث و أنكره الآخرون لم يجب عليه ---- ۲۵۰
[مسأله ۸۶: إذا كان على الميت الحج و لم تكن تركته وافيه به و لم يكن دين ---- ۲۵۴
[مسأله ۸۷: إذا تبرع متبرع بالحج عن الميت رجعت أجره الاستئجار إلى الورثه] ---- ۲۵۶
[مسأله ۸۸: هل الواجب الاستئجار عن الميت من الميقات أو البلد؟] ---- ۲۵۸
[مسأله ۸۹: لو لم يمكن الاستئجار إلا من البلد وجب و كان جميع المصرف من الأصل ---- ۲۶۱
[مسأله ۹۰: إذا أوصى بالبلديه أو قلنا بوجوبها مطلقا فخولف و استؤجر من الميقات أو تبرع عنه متبرع منه برأت ذمته و سقط الوجوب من البلد] ---- ۲۶۱
[مسأله ۹۱: الظاهر أن المراد من البلد هو البلد الذى مات فيه ---- ۲۶۲
[مسأله ۹۲: لو عين بلده غير بلده ---- ۲۶۳
[مسأله ۹۳: على المختار من كفايه الميقاتيه لا يلزم أن يكون من الميقات أو الأقرب إليه ---- ۲۶۳
[مسأله ۹۴: إذا لم يمكن الاستئجار من الميقات و أمكن من البلد وجب ---- ۲۶۴
[مسأله ۹۵: إذا لم تف التركه بالاستئجار من الميقات لكن أمكن الاستئجار من الميقات الاضطرارى كمكه أو ادنى الحل وجب ---- ۲۶۴
[مسأله ۹۶: بناء على المختار من كفايه الميقاتيه لا فرق بين الاستئجار عنه و هو حى أو ميت ---- ۲۶۴
[مسأله ۹۷: الظاهر وجوب المبادره إلى الاستئجار فى سنه الموت ---- ۲۶۷
[مسأله ۹۸: إذا أهمل الوصى أو الوارث الاستئجار فتلفت التركه أو نقصت قيمتها فلم تف بالاستئجار ضمن ---- ۲۶۷
[مسأله ۹۹: على القول بوجوب البلديه و كون المراد بالبلد الوطن إذا كان له وطنان الظاهر وجوب اختيار الأقرب إلى مكه] ---- ۲۶۸
[مسأله ۱۰۰: بناء على البلديه الظاهر عدم الفرق بين أقسام الحج الواجب ---- ۲۶۸
[مسأله ۱۰۱: إذا اختلف تقليد الميت و الوارث فى اعتبار البلديه] ---- ۲۶۸
[مسأله ۱۰۲: الأحوط فى صوره تعدد من يمكن استئجاره استئجار من أقلهم أجره مع إحراز صحه عمله ---- ۲۷۶
[مسأله ۱۰۳: قد عرفت أن الأقوى كفايه الميقاتيه] ---- ۲۷۷

[مسأله ۱۰۴: إذا علم أنه كان مقلدا و لكن لم يعلم فتوى مجتهده فى هذه المسأله فهل يجب الاحتياط] ---- ۲۷۷
[مسأله ۱۰۵: إذا علم استطاعه الميت مالا و لم يعلم تحقق سائر الشرائط فى حقه فلا يجب القضاء عنه ---- ۲۷۸
[مسأله ۱۰۶: إذا علم استقرار الحج عليه و لم يعلم أنه أتى به أم لا فالظاهر وجوب القضاء عنه ---- ۲۷۹
[مسأله ۱۰۷: لا يكفى الاستئجار فى براءه ذمه الميت و الوارث ---- ۲۸۰
[مسأله ۱۰۸: إذا استأجر الوصى أو الوارث من البلد غفله عن كفايه الميقاتيه ضمن ما زاد عن أجره الميقاتيه] ---- ۲۸۱
[مسأله ۱۰۹: إذا لم يكن للميت تركه و كان عليه الحج لم يجب على الورثه شى ء] ---- ۲۸۱
[مسأله ۱۱۰: من استقر عليه الحج و تمكن من أدائه ليس له أن يحج عن غيره تبرعا أو بإجاره] ---- ۲۸۲
[فصل فى الحج الواجب بالنذر و العهد و اليمين ---- ۲۹۱
اشاره ---- ۲۹۱
[مسأله ۱: ذهب جماعه إلى أنه يشترط فى انعقاد اليمين من المملوك إذن المولى ---- ۲۹۲
[مسأله ۲: إذا كان الوالد كافرا ففى شمول الحكم له وجهان ---- ۳۰۱
[مسأله ۳: هل المملوك المبعض حكمه حكم القنّ أو لا؟] ---- ۳۰۲
[مسأله ۴: الظاهر عدم الفرق فى الولد بين الذكر و الأنثى، و كذا فى المملوك و المالك ---- ۳۰۲
[مسأله ۵: إذا نذر أو حلف المملوك بإذن المالك ثم انتقل إلى غيره بالإرث أو البيع أو نحوه بقى على لزومه ---- ۳۰۳
[مسأله ۶: لو نذرت المرأه أو حلفت حال عدم الزوجيه ثم تزوجت وجب عليها العمل به ---- ۳۰۵
[مسأله ۷: إذا نذر الحج من مكان معين كبلده أو بلد آخر معين فحج من غير ذلك المكان لم تبرأ ذمته ---- ۳۰۷
[مسأله ۸: إذا نذر أن يحج و لم يقيده بزمان فالظاهر جواز التأخير إلى ظن الموت أو الفوت ---- ۳۱۱
[مسأله ۹: إذا نذر الحج مطلقا أو مقيدا بسنه معينه و لم يتمكن من الإتيان به حتى مات ---- ۳۱۸
[مسأله ۱۰: إذا نذر الحج معلقا على أمر كشفاء مريضه أو مجى ء مسافره فمات قبل حصول المعلق عليه هل يجب القضاء عنه أم لا؟] ---- ۳۱۸
[مسأله ۱۱: إذا نذر الحج و هو متمكن منه فاستقر عليه ثم صار معضوبا لمرض أو نحوه أو مصدودا بعدوّ أو نحوه ---- ۳۲۰
[مسأله ۱۲: لو نذر أن يحج رجلا فى سنه معينه فخالف مع تمكنه وجب عليه القضاء] ---- ۳۲۱
[مسأله ۱۳: لو نذر الاحجاج معلقا على شرط كمجى ء المسافر أو شفاء المريض فمات قبل حصول الشرط مع فرض حصوله بعد ذلك و تمكنه منه قبله ---- ۳۲۵
[مسأله ۱۴: إذا كان مستطيعا و نذر أن يحج حجه الإسلام انعقد على الأقوى و كفاه حج واحد] ---- ۳۲۶
[مسأله ۱۵: لا يعتبر فى الحج النذرى الاستطاعه الشرعيه] ---- ۳۲۶
[مسأله ۱۶: إذا نذر حجا غير حجه الإسلام فى عامه و هو مستطيع لم ينعقد] ---- ۳۲۷
[مسأله ۱۷: إذا نذر حجا فى حال عدم الاستطاعه الشرعيه ثم حصلت له ---- ۳۲۹

[مسأله ۱۸: إذا كان نذره فی حال عدم الاستطاعه فوريا ثم استطاع و أهمل عن وفاء النذر فی عامه ---- ۳۳۰
[مسأله ۱۹: إذا نذر الحج و أطلق من غير تقييد بحجه الإسلام و لا بغيره و كان مستطيعا أو استطاع بعد ذلک فهل يتداخلان ---- ۳۳۴
[مسأله ۲۰: إذا نذر الحج حال عدم استطاعته معلقا على شفاء ولده مثلا فاستطاع قبل حصول المعلق عليه ---- ۳۳۷
[مسأله ۲۱: إذا كان عليه حجه الإسلام و الحج النذری و لم يمكنه الإتيان بهما] ---- ۳۳۷
[مسأله ۲۲: من عليه الحج الواجب بالنذر الموسع يجوز له الإتيان بالحج المندوب قبله ---- ۳۳۸
[مسأله ۲۳: إذا نذر أن يحج أو يحج انعقد و وجب عليه أحدهما على وجه التخيير] ---- ۳۳۹
[مسأله ۲۴: إذا نذر أن يحج أو يزور الحسين عليه التلام من بلده ثم مات قبل الوفاء بنذره ---- ۳۴۳
[مسأله ۲۵: إذا علم أن على الميت حجا و لم يعلم أنه حجه الإسلام أو حج النذر] ---- ۳۴۴
[مسأله ۲۶: إذا نذر المشی فی حجه الواجب عليه أو المستحب انعقد مطلقا حتى فی مورد يكون الركوب أفضل ---- ۳۴۷
[مسأله ۲۷: لو نذر الحج راكبا انعقد و وجب و لا يجوز حينئذ المشی و إن كان أفضل ---- ۳۴۸
تعريف مركز ---- ۳۵۲

تعالیق مبسوطه علی العروه الوثقی (الحج)

اشاره

نام کتاب:تعالیق مبسوطه علی العروه الوثقی

نام مؤلف:محمد إسحاق الفیاض الکابلی

ناشر : محمد إسحاق الفیاض الکابلی

موضوع:الفقه الاستدلالی

زبان:عربی

تعداد جلد:۱

کتاب الحج

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیمِ

کتاب الحج الذی هو أحد أرکان الدین و من أوکد فرائض المسلمین، قال اللّه تعالی: وَ لِلَّهِ عَلَی النَّاسِ حِجُّ الْبَیْتِ مَنِ اسْتَطاعَ إِلَیْهِ سَبِیلًا»

، غیر خفی علی الناقد البصیر ما فی الآیه الشریفه من فنون التأکید و ضروب الحثّ و التشدید، و لا سیما ما عرض به تارکه من لزوم کفره و إعراضه عنه بقوله عزّ شأنه: وَ مَنْ کَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِیٌّ عَنِ الْعالَمِینَ «۲»، و عن الصادق علیه السّلام فی قوله عزّ من قائل: وَ مَنْ کانَ فِی هذِهِ أَعْمی فَهُوَ فِی الْآخِرَهِ أَعْمی وَ أَضَلُّ سَبِیلًا «۳» «ذاک الذی یسوّف الحج یعنی حجه الإسلام حتی یأتیه الموت» و عنه علیه السّلام: من مات و هو صحیح موسر لم یحج فهو ممن قال اللّه تعالی:

وَ نَحْشُرُهُ یَوْمَ الْقِیامَهِ أَعْمی «۴»، و عنه علیه السّلام: «من مات و لم یحج حجه الإسلام لم یمنعه من ذلک حاجه تجحف به أو مرض لا یطیق فیه الحج أو

تعالیق مبسوطه علی العروه الوثقی، ص: ۱۰

سلطان یمنعه فلیمت یهودیا أو نصرانیا» و فی آخر: «من سوّف الحج حتی یموت بعثه اللّه یوم القیامه یهودیا أو نصرانیا» و فی آخر: «ما تخلف رجل عن الحج إلا بذنب، و ما یعفو اللّه أکثر»، و عنهم علیهم السّلام مستفیضا: «بنی الإسلام علی خمس: الصلاه و الزکاه و الحج و الصوم و الولایه»، و الحج فرضه و نفله عظیم فضله، خطیر أجره، جزیل ثوابه، جلیل جزاؤه، و کفاه ما

تضمنه من وفود العبد علی سیده و نزوله فی

بیته و محل ضیافته و أمنه، و علی الکریم إکرام ضیفه و إجاره الملتجئ إلی بیته، فعن الصادق علیه السّلام: «الحاج و المعتمر وفد اللّه إن سألوه أعطاهم و إن دعوه أجابهم و إن شفعوا شفعهم و إن سکتوا بدأهم و یعوضون بالدرهم ألف ألف درهم»، و عنه علیه السّلام: «الحج و العمره سوقان من أسواق الآخره، اللازم لهما فی ضمان اللّه إن أبقاه أداه إلی عیاله و إن أماته أدخله الجنه» و فی آخر: «إن أدرک ما یأمل غفر اللّه له، و إن قصر به أجله وقع أجره علی اللّه عز و جل» و فی آخر: «فإن مات متوجها غفر اللّه له ذنوبه، و إن مات محرما بعثه ملبّیا، و إن مات بأحد الحرمین بعثه من الآمنین، و إن مات منصرفا غفر اللّه له جمیع ذنوبه» و فی الحدیث: «إن من الذنوب ما لا یکفره إلا الوقوف بعرفه» و عنه صلّی اللّه علیه و آله فی مرضه الذی توفی فیه فی آخر ساعه من عمره الشریف: «یا أبا ذر اجلس بین یدی اعقد بیدک، من ختم له بشهاده أن لا إله إلا اللّه دخل الجنه- إلی أن قال- و من ختم له بحجه دخل الجنه، و من ختم له بعمره دخل الجنه» الخبر، و عنه صلّی اللّه علیه و آله: «وفد اللّه ثلاثه:

الحاج و المعتمر و الغازی، دعاهم اللّه فأجابوه و سألوه فأعطاهم» و سأل الصادق علیه السّلام رجل فی المسجد الحرام: من أعظم الناس وزرا؟ فقال: «من یقف بهذین الموقفین عرفه و المزدلفه و سعی بین هذین الجبلین ثم طاف بهذا البیت و صلی خلف مقام إبراهیم ثم قال فی نفسه و ظن

أن اللّه لم يغفر

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۱۱

له فهو من أعظم الناس وزرا»، و عنهم عليه السّلام: «الحاج مغفور له و موجوب له الجنه و مستأنف به العمل و محفوظ فى أهله و ماله، و أن الحج المبرور لا يعدله شى ء و لا جزاء له إلا الجنه، و أن الحاج يكون كيوم ولدته أمّه، و أنه يمكث أربعه أشهر تكتب له الحسنات و لا تكتب عليه السيئات إلا أن يأتى بموجبه، فإذا مضت الأربعه أشهر خلط بالناس، و أن الحاج يصدرون على ثلاثه أصناف: صنف يعتق من النار، و صنف يخرج من ذنوبه كهيئه يوم ولدته أمّه، و صنف يحفظ فى أهله و ماله فذلك أدنى ما يرجع به الحاج، و أن الحاج إذا دخل مكه وكّل اللّه به ملكين يحفظان عليه طوافه و صلاته و سعيه فإذا وقف بعرفه ضربا منكبه الأيمن ثم قالا: أما ما مضى فقد كفيته، فانظر كيف تكون فيما تستقبل» و فى آخر: «و إذا قضوا مناسكهم قيل لهم بنيتهم بنيانا فلا تنقضوه، كفيتم فيما مضى فأحسنوا فيما تستقبلون» و فى آخر: «إذا صلى ركعتى طواف الفريضه يأتيه ملك فيقف عن يساره فإذا انصرف ضرب بيده على كتفه فيقول: يا هذا أما ما قد مضى فقد غفر لك و أما ما يستقبل فجدّ» و فى آخر: «إذا أخذ الناس منازلهم بمنى نادى مناد: لو تعلمون بفناء من حللتم لأيقنتم بالمغفره بعد الخلف» و فى آخر: «إن أردتم أن أرضى فقد رضيت»، و عن الثمالى قال: قال رجل لعلى بن الحسين عليه السّلام:

تركت الجهاد و خشونته و لزمت الحج و لينه؛ فكان متكئا فجلس و قال:

«و يحك أما بلغك

ما قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله فى حجه الوداع، إنه لما وقف بعرفه و همت الشمس أن تغيب قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: يا بلال قل للناس فلينصتوا فلما أنصتوا قال: إن ربكم تطوّل عليكم فى هذا اليوم فغفر لمحسنكم و شفع محسنكم فى مسيئكم فأفيضوا مغفورا لكم» و قال النبى صلّى اللّه عليه و آله لرجل مميل فاته الحج و التمس منه ما به ينال أجره: «لو أن أبا قبيس لك ذهبه حمرا

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۱۲

فأنفقته فى سبيل اللّه تعالى ما بلغت ما يبلغ الحاج، و قال: إن الحاج إذا أخذ فى جهازه لم يرفع شيئا و لم يضعه إلا كتب اللّه له عشر حسنات و محا عنه عشر سيئات و رفع له عشر درجات، و إذا ركب بعيره لم يرفع خفا و لم يضعه إلا كتب اللّه له مثل ذلك، فإذا طاف بالبيت خرج من ذنوبه، فإذا سعى بين الصفا و المروه خرج من ذنوبه، فإذا وقف بعرفات خرج من ذنوبه، فإذا وقف بالمشعر خرج من ذنوبه، فإذا رمى الجمار خرج من ذنوبه، قال فعدّ رسول اللّه كذا و كذا موقفا إذا وقفها الحاج خرج من ذنوبه، ثم قال: أنى لك أن تبلغ ما يبلغ الحاج». و قال الصادق عليه السّلام: «إن الحج أفضل من عتق رقبه بل سبعين رقبه» بل ورد أنه «إذا طاف بالبيت و صلى ركعتيه كتب اللّه له سبعين ألف حسنه، و حطّ عنه سبعين ألف سيئه، و رفع له سبعين ألف درجه، و شفّعه فى سبعين ألف حاجه، و حسب له عتق سبعين ألف رقبه قيمه كل رقبه عشره

آلاف درهم، و أن الدرهم فيه أفضل من ألفى ألف درهم فيما سواه من سبيل اللّه تعالى، و أنّه أفضل من الصيام و الجهاد و الرباط بل من كل شى ء ما عدا الصلاه» بل فى خبر آخر «أنه أفضل من الصلاه» أيضا و لعله لاشتماله على فنون من الطاعات لم يشتمل عليها غيره حتى الصلاه التى هى أجمع العبادات، أو لأن الحج فيه صلاه و الصلاه ليس فيها حج، أو لكونه أشق من غيره و أفضل الأعمال أحمزها و الأجر على قدر المشقه.

و يستحب تكرار الحج و العمره و إدمانهما بقدر القدره، فعن الصادق عليه السّلام: «قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: تابعوا بين الحج و العمره فإنهما ينفيان الفقر و الذنوب ما ينفى الكير خبث الحديد» و قال عليه السّلام: «حج تترى و عمره تسعى يدفعان عيله الفقر و ميته السوء» و قال على بن الحسين عليه السّلام: «حجوا

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۱۳

و اعتمروا تصح أبدانكم و تتسع أرزاقكم و تكفون مئونه عيالكم».

و كما يستحب الحج بنفسه كذا يستحب الإحجاج بماله، فعن الصادق عليه السّلام: «إنه كان إذا لم يحج أحج بعض أهله أو بعض مواليه و يقول لنا: يا بنى إن استطعتم فلا يقف الناس بعرفات إلا و فيها من يدعو لكم فإن الحاج ليشفع فى ولده و أهله و جيرانه» و قال على بن الحسين لإسحاق بن عمار لما أخبره أنه موطن على لزوم الحج كل عام بنفسه أو برجل من أهله بماله: «فأيقن بكثره المال و البنين أو أبشر بكثره المال» و فى كل ذلك روايات مستفيضه يضيق عن حصرها المقام، و يظهر من جمله منها أن

تکرارها ثلاثا أو سنه و سنه لا إدمان، و یکره ترکه للموسر فی کل خمس سنین، و فی عده من الأخبار «إن من أوسع اللّه علیه و هو موسر و لم یحج فی کل خمس- و فی روایه أربع سنین- إنه لمحروم» و عن الصادق علیه السّلام: «من حج أربع حجج لم یصبه ضغطه القبر».

[مقدمه فی آداب السفر و مستحباته لحج أو غیره

مقدمه فی آداب السفر و مستحباته لحج أو غیره و هی أمور:

أولها و من أوکدها: الاستخاره، بمعنی طلب الخیر من ربه و مسأله تقدیره له عند التردد فی أصل السفر أو فی طریقه أو مطلقا، و الأمر بها للسفر و کل أمر خطیر أو مورد خطر مستفیض، و لا سیما عند الحیره و الاختلاف فی المشوره، و هی الدعاء لأن یکون خیره فیما یستقبل أمره، و هذا النوع من الاستخاره هو الأصل فیها، بل أنکر بعض العلماء ما عداها مما یشتمل علی التفؤل و المشاوره بالرقاع و الحصی و السبحه و البندقه و غیرها لضعف غالب أخبارها، و إن کان العمل بها للتسامح فی مثلها لا بأس به أیضا، بخلاف هذا النوع لورود أخبار کثیره بها فی کتب أصحابنا، بل فی روایات مخالفینا أیضا عن النبی صلّی اللّه علیه و آله الأمر بها و الحث علیها، و عن الباقر و الصادق علیهما السّلام: «کنا نتعلم الاستخاره کما نتعلم السوره من القرآن» و عن الباقر علیه السّلام: «أن علی بن الحسین علیه السّلام کان یعمل به إذا همّ بأمر حج أو عمره أو بیع أو شراء أو عتق» بل فی کثیر من روایاتنا النهی عن العمل بغیر استخاره و أنه «من دخل فی أمر بغیر استخاره ثم ابتلی لم یؤجر» و

فی کثیر منها: «ما استخار اللّه عبد مؤمن إلا خار له و إن وقع ما یکره» و فی بعضها:

«إلا رماه اللّه بخیر الأمرین».

تعالیق مبسوطه علی العروه الوثقی، ص: ۱۵

و فی بعضها: «استخر اللّه مائه مره و مره ثم انظر أجزم الأمرین لک فافعله فإن الخیره فیه إن شاء اللّه تعالی» و فی بعضها: «ثم انظر ای شی ء یقع فی قلبک فاعمل به» و لیکن ذلک بعنوان المشوره من ربه و طلب الخیر من عنده و بناء منه أن خیره فیما یختاره اللّه له من أمره، و یستفاد من بعض الروایات أن یکون قبل مشورته لیکون بدأ مشورته منه سبحانه و أن یقرنه بطلب العافیه، فعن الصادق علیه السّلام: «و لیکن استخارتک فی عافیه فإنه ربما خیر للرجل فی قطع یده و موت ولده و ذهاب ماله».

و أخصر صوره فیها أن یقول: «أستخیر اللّه برحمته أو أستخیر اللّه برحمته خیره فی عافیه» ثلاثا أو سبعا أو عشرا أو خمسین أو سبعین أو مائه مره و مره، و الکل مروی، و فی بعضها فی الأمور العظام مائه و فی الأمور الیسیره بما دونه، و المأثور من أدعیته کثیره جدا، و الأحسن تقدیم تحمید و تمجید و ثناء و صلوات و توسل و ما یحسن من الدعاء علیها، و أفضلها بعد رکعتی الاستخاره أو بعد صلوات فریضه أو فی رکعات الزوال أو فی آخر سجده من صلاه الفجر أو فی آخر سجده من صلاه اللیل أو فی سجده بعد المکتوبه أو عند رأس الحسین علیه السّلام أو فی مسجد النبی صلّی اللّه علیه و آله و الکل مروی، و مثلها کل مکان شریف قریب من الإجابه کالمشاهد المشرفه

أو حال أو زمان كذلك، و من أراد تفصيل ذلك فليطلبه من مواضعه كمفاتيح الغيب للمجلسى قدّس سرّه و الوسائل و مستدركه.

و بما ذكر من حقيقه هذا النوع من الاستخاره و أنها محض الدعاء و التوسل و طلب الخير و انقلاب أمره إليه و بما عرفت من عمل السجاد فى الحج و العمره و نحوهما يعلم أنها راجحه للعبادات أيضا خصوصا عند إراده الحج و لا يتعين فيما يقبل التردد و الحيره، و لكن فى روايه أخرى

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۱۶

«ليس فى ترك الحج خيره» و لعل المراد بها الخيره لأصل الحج أو للواجب منه.

ثانيها: اختيار الأزمنه المختاره له من الأسبوع و الشهر، فمن الأسبوع يختار السبت و بعده الثلاثاء و الخميس و الكل مروى، و عن الصادق عليه السّلام:

«من كان مسافرا فليسافر يوم السبت، فلو أن حجرا زال عن جبل يوم السبت لرده اللّه إلى مكانه» و عنهم عليه السّلام: «السبت لنا و الأحد لبنى أميه» و عن النبى صلّى اللّه عليه و آله: «اللهم بارك لأمتى فى بكورها يوم سبتها و خميسها».

و يتجنب ما أمكنه صبيحه الجمعه قبل صلاتها، و الأحد، فقد روى أن له حدّا كحد السيف، و الاثنين فهو لبنى أميه، و الأربعاء فإنه لبنى العباس، خصوصا آخر أربعاء من الشهر فإنه يوم نحس مستمر، و فى روايه ترخيص السفر يوم الاثنين مع قراءه سوره هل أتى فى أول ركعه من غداته فإنه يقيه اللّه به من شر يوم الاثنين، و ورد أيضا اختيار يوم الاثنين و حملت على التقيه.

و ليتجنب السفر من الشهر و القمر فى المحاق أو فى برج العقرب أو صورته فعن الصادق عليه السّلام:

«من سافر أو تزوج و القمر فی العقرب لم یر الحسنی» و قد عدّ أیام من کل شهر و أیام من الشهر منحوسه یتوقی من السفر فیها و من ابتداء کل عمل بها، و حیث لم نظفر بدلیل صالح علیه لم یهمنا التعرض لها و إن کان التجنب منها و من کل ما یتطیر بها أولی، و لم یعلم أیضا أن المراد بها شهور الفرس أو العربیه و قد یوجه کل بوجه غیر وجیه، و علی کل حال فعلاجها لدی الحاجه بالتوکل و المضی خلافا علی أهل الطیره، فعن النبی صلّی اللّه علیه و آله: «کفاره الطیره التوکل» و عن أبی الحسن الثانی:

«من خرج یوم الأربعاء لا یدور خلافا علی أهل الطیره وقی من کل آفه

تعالیق مبسوطه علی العروه الوثقی، ص: ۱۷

و عوفی من کل عاهه و قضی اللّه حاجته» و له أن یعالج نحوسه ما نحس من الأیام بالصدقه، فعن الصادق علیه السّلام: «تصدق و اخرج أی یوم شئت» و کذا یفعل أیضا لو عارضه فی طریقه ما یتطیر به الناس و وجد فی نفسه من ذلک شیئا، و لیقل حینئذ: «اعتصمت بک یا رب من شر ما أجد فی نفسی فاعصمنی» و لیتوکل علی اللّه و لیمض خلافا لأهل الطیره.

و یستحب اختیار آخر اللیل للسیر و یکره أوله، ففی الخبر: «الأرض تطوی من آخر اللیل» و فی آخر: «و إیّاک و السیر فی أول اللیل و سر فی آخره».

ثالثها و هو أهمها: التصدق بشی ء عند افتتاح سفره، و یستحب کونها عند وضع الرجل فی الرکاب، خصوصا إذا صادف المنحوسه أو المتطیر بها من الأیام و الأحوال ففی المستفیضه رفع نحوستها بها، و لیشری

السلامه من اللّه بما يتيسر له، و يستحب أن يقول عند التصدق: «اللهم إنى اشتريت بهذه الصدقه سلامتى و سلامه سفرى، اللهم احفظنى و احفظ ما معى، و سلّمنى و سلّم ما معى، و بلغنى و بلّغ ما معى ببلاغك الحسن الجميل».

رابعها: الوصيه عند الخروج لا سيما بالحقوق الواجبه.

خامسها: توديع العيال بأن يجعلهم وديعه عند ربه و يجعله خليفه عليهم، و ذلك بعد ركعتين أو أربع يركعها عند إراده الخروج، و يقول:

«اللهم إنى أستودعك نفسى و أهلى و مالى و ذريتى و دنياى و آخرتى و أمانتى و خاتمه عملى» فعن الصادق عليه السّلام: «ما استخلف رجل على أهله بخلافه أفضل منها، و لم يدع بذلك الدعاء إلا أعطاه اللّه عز و جل ما سأل».

سادسها: إعلام اخوانه بسفره، فعن النبى صلّى اللّه عليه و آله: «حق على المسلم إذا أراد سفرا أن يعلم إخوانه، و حق على إخوانه إذا قدم أن يأتوه».

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۱۸

سابعها: العمل بالمأثورات من قراءه السور و الآيات و الأدعيه عند باب داره، و ذكر اللّه و التسميه و التحميد و شكره عند الركوب و الاستواء على الظهر و الإشراف و النزول و كل انتقال و تبدل حال، فعن الصادق عليه السّلام: «كان رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله فى سفره إذا هبط سبّح، و إذا صعد كبّر» و عن النبى صلّى اللّه عليه و آله: «من ركب و سمّى ردفه ملك يحفظه، و من ركب و لم يسمّ ردفه شيطان يمنيه حتى ينزل» و منها قراءه القدر للسلامه حين يسافر أو يخرج من منزله أو يركب دابته، و آيه الكرسى و السخره و المعوذتين و التوحيد

و الفاتحه و التسميه و ذكر اللّه فى كل حال من الأحوال، و منها ما عن أبى الحسن عليه السّلام أنه يقوم على باب داره تلقاء ما يتوجه له و يقرأ الحمد و المعوذتين و التوحيد و آيه الكرسى أمامه و عن يمينه و عن شماله و يقول: «اللهم احفظنى و احفظ ما معى و بلغنى و بلغ ما معى ببلاغك الحسن الجميل» يحفظ و يبلغ و يسلم هو و ما معه. و منها ما عن الرضا عليه السّلام: «إذا خرجت من منزلك فى سفر أو حضر فقل: بسم اللّه باللّه و توكلت على اللّه ما شاء اللّه لا حول و لا قوه إلّا باللّه، تضرب به الملائكه وجوه الشياطين و تقول ما سبيلكم عليه و قد سمى اللّه و آمن به و توكل عليه» و منها ما كان الصادق عليه السّلام يقول إذا وضع رجله فى الركاب يقول: سُبْحانَ الَّذِى سَخَّرَ لَنا هذا وَ ما كُنَّا لَهُ مُقْرِنِينَ «۱» «و يسبح اللّه سبعا و يحمده سبعا و يهلله سبعا» و عن زين العابدين عليه السّلام: «أنه لو حج رجل ماشيا و قرأ إنا أنزلناه فى ليله القدر ما وجد ألم المشى» و قال: «ما قرأه أحد حين يركب دابته إلا نزل منها سالما مغفورا له، و لقارئها أثقل على الدواب من الحديد» و عن أبى جعفر عليه السّلام: «لو كان

شى ء يسبق القدر لقلت قارئ إنا أنزلناه فى ليله القدر حين يسافر أو يخرج من منزله سيرجع» و المتكفل لبقيه المأثورات منها على كثرتها الكتب المعده لها، و فى وصيه النبى صلّى اللّه عليه و آله: «يا على

إذا أردت مدينه أو قريه فقل حين تعاينها: اللهم إنى أسألك خيرها و أعوذ بك من شرها، اللهم حببنا إلى أهلها و حبب صالحى أهلها إلينا» و عنه صلّى اللّه عليه و آله: «يا على إذا نزلت منزلا فقل:

اللهم أنزلنى منزلا مباركا و أنت خير المنزلين؛ ترزق خيره و يدفع عنك شره» و ينبغى له زياده الاعتماد و الانقطاع إلى اللّه سبحانه و قراءه ما يتعلق بالحفظ من الآيات و الدعوات و قراءه ما يناسب ذلك كقوله تعالى: كَلَّا إِنَّ مَعِيَ رَبِّي سَيَهْدِينِ «۱» و قوله تعالى: إِذْ يَقُولُ لِصاحِبِهِ لا تَحْزَنْ إِنَّ اللَّهَ مَعَنا «۲»، و دعاء التوجه و كلمات الفرج و نحو ذلك، و عن النبى صلّى اللّه عليه و آله:

«يسبح تسبيح الزهراء و يقرأ آيه الكرسى عند ما يأخذ مضجعه فى السفر يكون محفوظا من كل شى ء حتى يصبح».

ثامنها: التحنك بإداره طرف العمامه تحت حنكه، ففى المستفيضه عن الصادق و الكاظم عليهما السّلام: «الضمان لمن خرج من بيته معتما تحت حنكه أن يرجع إليه سالما و أن لا يصيبه السرق و لا الغرق و لا الحرق».

تاسعها: استصحاب عصا من اللوز المرّ فعنه عليه السّلام: «إن أراد أن تطوى له الأرض فليتخذ النقد من العصا، و النقد عصا لوز مر» و فيه نفى للفقر و أمان من الوحشه و الضوارى و ذوات الحمه، و ليصحب شيئا من طين الحسين عليه السّلام ليكون له شفاء من كل داء و أمانا من كل خوف، و يستصحب خاتما من عقيق أصفر مكتوب على أحد جانبيه: «ما شاء اللّه لا قوه إلّا باللّه

استغفر اللّه» و على الجانب الآخر «محمد و

علی» و خاتما من فیروزج مکتوب علی أحد جانبیه: «اللّه الملک» و علی الجانب الأخر: «الملک للّه الواحد القهار».

عاشرها: اتخاذ الرفقه فی السفر، ففی المستفیضه الأمر بها و النهی الأکید عن الوحده، ففی وصیه النبی صلّی اللّه علیه و آله لعلی علیه السّلام: «لا تخرج فی سفر وحدک فإن الشیطان مع الواحد و هو من الاثنین أبعد، و لعن ثلاثه: الآکل زاده وحده و النائم فی بیت وحده و الراکب فی الفلاه وحده» و قال: «شر الناس من سافر وحده و منع رفده و ضرب عبده»، «و أحب الصحابه إلی اللّه أربعه، و ما زاد [قوم علی سبعه إلّا کثر لغطهم» أی تشاجرهم، و من اضطر إلی السفر وحده فلیقل: «ما شاء اللّه و لا قوه إلّا باللّه اللهم آمن وحشتی و أعنی علی وحدتی و أدّ غیبتی»، و ینبغی أن یرافق مثله فی الإنفاق و یکره مصاحبته دونه أو فوقه فی ذلک، و أن یصحب من یتزین به و لا یصحب من یکون زینته له، و یستحب معاونه أصحابه و خدمتهم و عدم الاختلاف معهم و ترک التقدم علی رفیقه فی الطریق.

الحادی عشر: استصحاب السفره و التنوّق فیها و تطیب الزاد و التوسعه فیه لا سیما فی سفر الحج، و عن الصادق علیه السّلام: «إن من المروّه فی السفر کثره الزاد و طیبه و بذله لمن کان معک» أنعم یکره التنوّق فی سفر زیاره الحسین علیه السّلام بل یقتصر فیه علی الخبز و اللبن لمن قرب من مشهده کأهل العراق لا- مطلقا فی الأظهر، فعن الصادق علیه السّلام: «بلغنی ان قوما إذا زاروا الحسین علیه السّلام حملوا معهم السفره فیها الجداء و الأخبصه و

أشباهه و لو زاروا قبور آبائهم ما حملوا معهم هذا»، و فی آخر: «تاللّه إن أحدكم ليذهب إلى قبر أبيه كئيبا حزينا و تأتونه أنتم بالسفر كلّا حتى تأتونه شعثا غبرا».

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۲۱

الثانی عشر: حسن التخلق مع صحبه و رفقته، فعن الباقر عليه السّلام: «ما يعبأ بمن يؤمّ هذا البيت إذا لم يكن فيه ثلاث خصال: خلق يخالق به من صحبه أو حلم يملك به غضبه أو ورع يحجزه عن معاصى اللّه»، و فی المستفيضه:

«المروّه فی السفر ببذل الزاد و حسن الخلق و المزاح فی غير المعاصى» و فی بعضها: «قله الخلاف على من صحبك و ترك الروايه عليهم إذا أنت فارقتهم» و عن الصادق عليه السّلام: «ليس من المروه أن يحدّث الرجل بما يتفق فی السفر من خير أو شر» و عنه عليه السّلام: «وطّن نفسك على حسن الصحابه لمن صحبت فی حسن خلقك و كفّ لسانك و أكظم غيظك و أقل لغوك و تفرش عفوك و تسخی نفسك».

الثالث عشر: استصحاب جميع ما يحتاج إليه من السلاح و الآلات و الأدويه كما فی ذيل ما يأتی من وصايا لقمان لابنه، و ليعمل بجميع ما فی تلك الوصيه.

الرابع عشر: إقامه رفقاء المريض لأجله ثلاثا، فعن النبی صلّى اللّه عليه و آله: «إذا كنت فی سفر و مرض أحدكم فأقيموا عليه ثلاثه أيام» و عن الصادق عليه السّلام:

«حق المسافر أن يقيم عليه أصحابه إذا مرض ثلاثا».

الخامس عشر: رعايه حقوق دابته، فعن الصادق عليه السّلام: «قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: للدابه على صاحبها خصال: يبدأ بعلفها إذا نزل و يعرض عليها الماء إذا مرّ به و لا يضرب وجهها فإنها

تسبح بحمد ربها و لا يقف على ظهرها إلا فى سبيل اللّه و لا يحملها فوق طاقتها و لا يكلفها من المشى إلا ما تطيق»، و فى آخر: «و لا تتوركوا على الدواب و لا تتخذوا ظهورها مجالس» و فى آخر: «و لا يضربها على النفار و يضربها على العثار فإنها ترى ما لا ترون».

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۲۲

و يكره التعرس على ظهر الطريق و النزول فى بطون الأوديه و الإسراع فى السير و جعل المنزلين منزلا إلا فى أرض جدبه، و أن يطرق أهله ليلا- حتى يعلمهم، و يستحب إسراع عوده إليهم، و أن يستصحب هديه لهم إذا رجع إليهم، و عن الصادق عليه السّلام: «إذا سافر أحدكم فقدم من سفره فليأت اهله بما تيسر و لو بحجر» الخبر.

و يكره ركوب البحر فى هيجانه، و عن أبى جعفر عليه السّلام: «إذا اضطرب بك البحر فاتّك على جانبك الأيمن و قل: بسم اللّه اسكن بسكينه اللّه و قرّ بقرار اللّه و اهدأ بإذن اللّه و لا حول و لا قوه إلّا باللّه».

و لينـاد إذا ضلّ فى طريق البر «يا صالـح يا أبا صالـح ارشـدونا رحمكم اللّه» و فى طريق البحر «يا حمزه» و إذا بات فى أرض قفر فليقل: إِنَّ رَبَّكُمُ اللَّهُ الَّذِی خَلَقَ السَّماواتِ وَ الْأَرْضَ فِی سِتَّهِ أَیَّامٍ ثُمَّ اسْتَوی إلى قوله تَبارَکَ اللَّهُ رَبُّ الْعالَمِینَ «۱».

و ينبغى للماشى أن ينسل فى مشيه أى يسرع فعن الصادق عليه السّلام:

«سيروا و انسلوا فإنه أخف عنكم» «و جاءت المشاه إلى النبى صلّى اللّه عليه و آله فشكوا إليه الإعياء فقال: عليكم بالنسلان. ففعلوا فذهب عنهم الإعياء» و أن يقرأ سوره القدر لئلا يجد

ألم المشی کما مر عن السجاد علیه السّلام، و عن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: «زاد المسافر الحداء و الشعر ما کان منه لیس فیه خناء»، و فی نسخه: «جفاء» و فی أخری «حنان» و لیختر وقت النزول من بقاع الأرض أحسنها لونا و ألینها تربه و أکثرها عشبا. هذه جمله ما علی المسافر.

و أما أهله و رفقته فیستحب لهم تشییع المسافر و تودیعه و إعانته

تعالیق مبسوطه علی العروه الوثقی، ص: ۲۳

و الدعاء له بالسهوله و السلامه و قضاء المآرب عند وداعه، «قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: من أعان مؤمنا مسافرا فرج اللّه عنه ثلاثا و سبعین کربه و أجاره فی الدنیا و الآخره من الغم و الهم و نفس کربه العظیم یوم یعض الناس بأنفاسهم»، و کان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله إذا ودع المؤمنین قال: «زودکم اللّه التقوی و وجهکم إلی کل خیر و قضی لکم کل حاجه و سلم لکم دینکم و دنیاکم وردکم سالمین إلی سالمین» و فی آخر: «کان إذا ودع مسافرا أخذ بیده ثم قال: أحسن لک الصحابه و أکمل لک المعونه و سهل لک الحزونه و قرب لک البعید و کفاک المهم و حفظ لک دینک و أمانتک و خواتیم عملک و وجهک لکل خیر، علیک بتقوی اللّه، أستودع اللّه نفسک، سر علی برکه اللّه عز و جل» و ینبغی أن یقرأ فی أذنه إِنَّ الَّذِی فَرَضَ عَلَیْکَ الْقُرْآنَ لَرادُّکَ إِلی مَعادٍ «۱» إن شاء اللّه ثم یؤذن خلفه و لیقم کما هو المشهور عملا، و ینبغی رعایه حقه فی اهله و عیاله و حسن الخلافه فیهم لا سیما مسافر

الحج، فعن الباقر عليه السّلام: «من خلف حاجا بخير كان له كأجره كأنه يستلم الأحجار» و أن يوقّر القادم من الحج، فعن الباقر عليه السّلام: «و قروا الحاج و المعتمر فإن ذلك واجب عليكم» و كان على بن الحسين عليه السّلام يقول: «يا معشر من لم يحج استبشروا بالحاج و صافحوهم و عظّموهم فإن ذلك يجب عليكم، تشاركوهم فى الأجر»، و كان رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله يقول للقادم من مكه: «قبل اللّه منك و أخلف عليك نفقتك و غفر ذنبك».

و لنتبرك بختم المقام بخير خبر تكفّل مكارم أخلاق السفر بل و الحضر: فعن الصادق عليه السّلام قال: «قال لقمان لابنه: يا بنى إذا سافرت مع قوم فأكثر استشارتهم فى أمرك و أمورهم، و أكثر التبسم فى وجوههم، وكن

كريما على زادك، و إذا دعوك فاجبهم، و إذا استعانوا بك فأعنهم، و استعمل طول الصمت و كثره الصلاه و سخاء النفس بما معك من دابه أو ماء أو زاد، و إذا استشهدوك على الحق فاشهد لهم، و أجهد رأيك لهم إذا استشاروك ثم لا تعزم حتى تتثبّت و تنظر و لا تجب فى مشوره حتى تقوم فيها و تقعد و تنام و تأكل و تضع و أنت مستعمل فكرتك و حكمتك فى مشورتك فإن من لم يمحض النصح لمن استشاره سلبه اللّه رأيه و نزع منه الأمانه، و إذا رأيت أصحابك يمشون فامش معهم و إذا رأيتهم يعملون فاعمل معهم فإذا تصدقوا أو أعطوا قرضا فأعط معهم، و اسمع لمن هو أكبر منك سنا، و إذا أمروك بأمر و سألوك شيئا فقل نعم و لا تقل لا

فإنها عىّ و لؤم، و إذا تحيرتم فى الطريق فانزلوا و إذا شككتم فى القصد فقفوا أو تؤامروا، و إذا رأيتم شخصا واحدا فلا تسألوه عن طريقكم و لا تسترشدوه فإن الشخص الواحد فى الفلاه مريب لعله يكون عين اللصوص أو يكون هو الشيطان الذى حيّركم، و احذروا الشخصين أيضا إلا أن ترون ما لا أرى فإن العاقل إذا أبصر بعينه شيئا عرف الحق منه و الشاهد يرى ما لا يرى الغائب، يا بنى إذا جاء وقت الصلاه فلا تؤخرها لشى ء صلّها و استرح منها فإنها دين، و صلّ فى جماعه و لو على رأس زج، و لا تنامنّ على دابتك فإن ذلك سريع فى دبرها و ليس ذلك من فعل الحكماء إلا أن تكون فى محمل يمكنك التمدد لاسترخاء المفاصل، و إذا قربت من المنزل فانزل عن دابتك و ابدأ بعلفها فإنها نفسك، و إذا أردتم النزول فعليكم من بقاع الأرض بأحسنها لونا و ألينها تربه و أكثرها عشبا، و إذا نزلت فصلّ ركعتين قبل أن تجلس، و إذا أردت قضاء حاجتك فابعد المذهب فى الأرض، و إذا ارتحلت فصلّ ركعتين ثم ودّع الأرض التى حللت بها و سلم عليها و على أهلها فإن لكل بقعه أهلا من الملائكه، فإن استطعت أن لا تأكل طعاما حتى تبدأ و تصدق

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۲۵

منه فافعل، و عليك بقراءه كتاب اللّه ما دمت راكبا، و عليك بالتسبيح ما دمت عاملا، و عليك بالدعاء ما دمت خاليا، و إياك و السير فى أول الليل و سر فى آخره، و إياك و رفع الصوت، يا بنى سافر بسيفك و خفّك و عمامتك و حبالك و

سقائک و خیوطک و مخرزک و تزود معک من الأدویه فانتفع به أنت و من معک، و کن لأصحابک موافقا إلا فی معصیه اللّه عز و جل».

هذا ما یتعلق بکلی السفر.

و یختص سفر الحج بأمور اخر:

منها: اختیار المشی فیه علی الرکوب علی الأرجح بل الحفاء علی الانتعال، إلا أن یضعفه عن العباده أو کان لمجرد تقلیل النفقه، و علیهما یحمل ما یستظهر منها أفضلیه الرکوب، و روی «ما تقرب العبد إلی اللّه- عز و جل- بشی ء أحب إلیه من المشی إلی بیته الحرام علی القدمین، و أن الحجه الواحده تعدل سبعین حجه، و ما عبد اللّه بشی ء مثل الصمت و المشی إلی بیته».

و منها: أن تکون نفقه الحج و العمره حلالا طیبا، فعنهم علیه السّلام: «إنا أهل بیت حج صرورتنا و مهور نسائنا و أکفاننا من طهور أموالنا» و عنهم علیه السّلام:

«من حج بمال حرام نودی عند التلبیه لا لبیک عبدی و لا سعدیک» و عن الباقر علیه السّلام: «من أصاب مالا من أربع: لم یقبل منه فی أربع من أصاب مالا من غلول أو رباء أو خیانه أو سرقه لم یقبل منه فی زکاه و لا صدقه و لا حج و لا عمره».

و منها: استحباب نیه العود إلی الحج عند الخروج من مکه و کراهه نیه عدم العود، فعن النبی صلّی اللّه علیه و آله: «من رجع من مکه و هو ینوی الحج من قابل زید فی عمره و من خرج من مکه و لا یرید العود إلیها فقد اقترب أجله ودنا عذابه» و عن الصادق علیه السّلام مثله مستفیضا و قال لعیسی بن أبی منصور: «یا

عیسی إنی

أحب أن يراك اللّه فيما بين الحج إلى الحج و أنت تتهيأ للحج».

و منها: أن لا يخرج من الحرمين الشريفين بعد ارتفاع النهار إلا بعد أداء الفرضين بهما.

و منها: البدأه بزياره النبى صلّى اللّه عليه و آله لمن حج على طريق العراق.

و منها: أن لا يحج و لا يعتمر على الإبل الجلاله، و لكن لا يبعد اختصاص الكراهه بأداء المناسك عليها و لا يسرى إلى ما يسار عليها من البلاد البعيده فى الطريق.

و من أهم ما ينبغى رعايته فى هذا السفر احتسابه من سفر آخرته بالمحافظه على تصحيح النيه و إخلاص السريره و أداء حقيقه القربه و التجنب عن الرياء و التجرد عن حب المدح و الثناء، و أن لا يجعل سفره هذا على ما عليه كثير من مترفى عصرنا من جعله وسيله للرفعه و الافتخار بل وصله إلى التجاره و الانتشار و مشاهده البلدان و تصفح الأمصار، و أن يراعى أسراره الخفيه و دقائقه الجليه كما يفصح عن ذلك ما أشار إليه بعض الأعلام: «إن اللّه تعالى سنّ الحج و وضعه على عباده إظهارا لجلاله و كبريائه و علوّ شأنه و عظم سلطانه، و إعلانا لرق الناس و عبوديتهم و ذلهم و استكانتهم، و قد عاملهم فى ذلك معامله السلاطين لرعاياهم و الملاك لمماليكهم يستذلونهم بالوقوف على باب بعد باب و اللبث فى حجاب بعد حجاب، و إن اللّه تعالى قد شرف البيت الحرام و أضافه إلى نفسه و اصطفاه لقدسه و جعله قياما للعباد و مقصدا يؤمّ من جميع البلاد و جعل ما حوله حرما و جعل الحرم آمنا و جعل فيه ميدانا و مجالا و جعل له فى الحل شبيها و مثالا

فوضعه على مثال حضره الملوك و السلاطين ثم أذّن فى الناس بالحج ليأتوه رجالا و ركبانا من كل فجّ و أمرهم بالإحرام و تغيير الهيئه و اللباس شعثا غبرا متواضعين مستكينين رافعين أصواتهم بالتلبيه و إجابه

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۲۷

الدعوه حتى إذا أتوه كذلك حجبهم عن الدخول و أوقفهم فى حجبه يدعونه و يتضرعون إليه حتى إذا طال تضرعهم و استكانتهم و رجموا شياطينهم بجمارهم و خلعوا طاعه الشيطان من رقابهم أذن لهم بتقريب قربانهم و قضاء تفثهم ليطهروا من الذنوب التى كانت هى الحجاب بينهم و بينه و ليزوروا البيت على طهاره منهم ثم يعيدهم فيه بما يظهر معه كمال الرق و كنه العبوديه فجعلهم تاره يطوفون فيه و يتعلقون بأستاره و يلوذون بأركانه و أخرى يسعون بين يديه مشيا وعدوا ليتبين لهم عزّ الربوبيه و ذلّ العبوديه و ليعرفوا أنفسهم و يضع الكبر من رءوسهم و يجعل نير الخضوع فى أعناقهم و يستشعروا شعار المذله و ينزعوا ملابس الفخر و العزه، و هذا من أعظم فوائد الحج، مضافا إلى ما فيه من التذكر بالإحرام و الوقوف فى المشاعر العظام لأحوال المحشر و أهوال يوم القيامه، إذ الحج هو الحشر الأصغر و إحرام الناس و تلبيتهم و حشرهم إلى الموقف و وقوفهم بها والهين متضرعين راجعين إلى الفلاح أو الخيبه و الشقاء أشبه شى ء بخروج الناس من أجداثهم و توشّحهم بأكفانهم و استغاثتهم من ذنوبهم و حشرهم إلى صعيد واحد إلى نعيم أو عذاب أليم، بل حركات الحاج فى طوافهم و سعيهم و رجوعهم و عودهم يشبه أطوار الخائف الوجل المضطرب المدهوش الطالب ملجأ و مفزعا نحو أهل المحشر فى أحوالهم و

أطوارهم، فبحلول هذه المشاعر و الجبال و الشعب و الطلال و لدى وقوفه بمواقفه العظام يهون ما بأمامه من أهوال يوم القيامه من عظائم يوم الحشر و شدائد النشر، عصمنا اللّه و جميع المؤمنين و رزقنا فوزه يوم الدين آمين ربّ العالمين.

[فصل فى وجوب الحج

اشاره

فصل فى وجوب الحج من أركان الدين الحج، و هو واجب على كل من استجمع الشرائط الآتيه من الرجال و النساء و الخناثى بالكتاب و السنه و الإجماع من جميع المسلمين بل بالضروره، و منكره فى سلك الكافرين (۱)،

(۱) فى اطلاقه اشكال بل منع، و ذلك لما حققناه فى محله من أن الإسلام متمثل فى عنصرين:

أحدهما: الايمان بالتوحيد، و مقابله الكفر سواء أ كان متمثلا فى الانكار اليقينى أم الظنى أم الاحتمالى.

و الآخر: الايمان برساله النبى الاكرم صلّى اللّه عليه و آله، و مقابله الكفر و إن كان متمثلا فى إنكارها الظنى أو الاحتمالى على أساس ان المعتبر فى الإسلام هو الايمان و الالتزام بالرساله اجمالا، و نقصد بالايمان الإجمالى بها هو الايمان بأن كل ما يحتمل أو يظن أو يقع باشتمال الرساله عليه فهو حق إذا كانت الرساله مشتمله عليه واقعا، فاذا احتمل ان هذا الحكم مما جاء به الرسول الاكرم صلّى اللّه عليه و آله فانكاره و جحده معناه عدم الايمان برسالته و احتمال بطلانها و هو كفر.

و اما المعاد فهو ليس عنصرا ثالثا معتبرا فى الإسلام فى مقابل العنصر الثانى، لأن المعاد من أظهر ما اشتملت عليه الرساله، فالايمان بها لا ينفك عن الايمان به، فاذن لا يكون عنصرا مستقلا فى مقابلها، و قد ذكرنا فى بحث الفقه مفصلا و أشرنا اليه اجمالا فى أول بحث الصوم، ان الآيات التى

تنص على

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۲۹

..... عطف الايمان باليوم الآخر على الايمان باللّه لا تدل على ذلك بوجه، فان هذا العطف انما يعبر عن ان الايمان باليوم الآخر دخيل فى الإسلام، و اما انه دخيل فيه مستقلا أو باعتبار انه من أوضح و أبده ما اشتملت عليه الرساله فهو ساكت عنه.

و على ضوء هذا الأساس فالمنكر لوجوب الحج مره يكون ملتفتا إلى أن انكاره انكار للرساله و تكذيب لها، و أخرى لا يكون ملتفتا إلى هذه الملازمه و غافل عنها، فعلى الأول: لا شبهه فى كفره و ارتداده، و لكن لا من جهه انكاره الضرورى بل من جهه انكاره الرساله و تكذيبها، و قد مر أنه لا يختص بانكار الضرورى. و على الثانى: فلا موجب لكفره، لأنه مؤمن بالرساله اجمالا.

و لكن مع ذلك ذهب جماعه من الفقهاء الى كفره بدعوى ان عدم انكار الضرورى قيد معتبر فى الإسلام تعبدا زائدا على الايمان بالرساله، و قد استدل على ذلك بجمله من الروايات:

منها: قوله عليه السّلام فى صحيحه عبد اللّه بن سنان: «من ارتكب كبيره من الكبائر فزعم أنها حلال أخرجه ذلك من الإسلام و عذب أشدّ العذاب و ان كان معترفا انه ذنب و مات عليها أخرجه من الايمان و لم يخرجه من الإسلام و كان عذابه أهون من عذاب الأول» «۱» بتقريب انه يدل على أن من ارتكب كبيره باعتقاد أنها حلال فهو كفر و خروج عن الإسلام، و مقتضى اطلاقه عدم الفرق بين أن يكون ملتفتا إلى تلك الملازمه أو لا لغفلته عنها لسبب أو لآخر مع ايمانه الإجمالى بالرساله.

و الجواب: ان الظاهر من الصحيحه هو أن مرتكب الكبيره بزعم أنها

حلال كان ملتفتا إلى أنها مما اشتملت عليه رساله الرسول صلّى اللّه عليه و آله، و القرينه على ذلك هو خروجه بذلك عن الإسلام و استحقاقه أشد العذاب و العقوبه على ارتكابها اذ لو كان اعتقاده بالحليه من جهه الجهل و الغفله عنها لم يكن موجب

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۳۰

..... لأصل استحقاق الادانه و العقوبه فضلا عن كونها أشد. و يؤكد ذلك قوله عليه السّلام فى ذيل الصحيحه: «و إن كان معترفا انه ذنب و مات عليها .. إلى أن قال: كان عذابه أهون من عذاب الأول» فانه يدل على انه منكر للرساله و مكذب لها فى الفرض الأول، فلذلك كان عذابه أشد من عذابه فى هذا الفرض و الّا فلا مبرر لأصل العذاب.

و ان شئت قلت: ان قوله عليه السّلام: «فزعم أنها حلال أخرجه ذلك من الإسلام و عذّب أشد العذاب» ناص فى أنّ زعمه بأنها حلال انما هو بملاك تكذيبه الرساله و انكاره لها، لا بملاك غفلته عن أنها مما اشتملت عليه الرساله مع ايمانه الإجمالى بها، بداهه انه لو كان كذلك فلا معنى لاستحقاقه أصل العقوبه فضلا عن أشدها، و بذلك يظهر حال موثقه مسعده بن صدقه باعتبار أنها كالصحيحه فى المضمون و المؤدى.

و منها: قوله عليه السّلام فى صحيحه داود بن كثير الرقى: «فمن ترك فريضه من الموجبات فلم يعمل بها و جحدها كان كافرا» «۱» بدعوى أنه يدل على أن انكار الفريضه كفر، و مقتضى اطلاقه انه كفر و إن لم يكن ملتفتا إلى الملازمه بين انكارها و انكار الرساله و تكذيبها.

و الجواب: انه لا اطلاق لها، فان مناسبه الحكم و الموضوع الارتكازيه تقتضى أن جحده الفريضه

و انکاره لها انما هو عنایه زائده علی ترکه الفریضه و عدم العمل بها، و هذه العنایه الزائده تدل علی عدم ایمانه بالرساله و انه معاند لها و الا- فالترک لا- یتوقف علی الجحد و الانکار، فالنتیجه ان الصحیحه لو لم تکن ظاهره فی ذلک فلا ظهور لها فی الاطلاق، فتکون مجمله فلا یمکن الاستدلال بها. هذا اضافه الی أنه لا یبعد أن یکون المراد من الکفر هنا الستر، باعتبار انه بعمله هذا قد جعل نفسه مستوره عن رحمته تعالی، لا فی مقابل الایمان، و استعمال الکفر فی هذا المعنی فی الروایات کثیر.

تعالیق مبسوطه علی العروه الوثقی، ص: ۳۱

..... فالنتیجه انه لا یمکن الاستدلال بها علی اعتبار قید عدم انکار الضروری تعبدا فی الإسلام زائدا علی اعتبار الایمان باللّه وحده و رساله الرسول صلّی اللّه علیه و آله.

و منها: صحیحه علی بن جعفر عن أخیه موسی علیه السّلام فی حدیث قال:

«قلت: فمن لم یحج منا فقد کفر؟ قال: لا، و لکن من قال: لیس هذا هکذا فقد کفر» «۱» بدعوی أنها تدل علی ان انکاره یوجب الکفر دون ترکه، و مقتضی اطلاقها عدم الفرق بین أن یکون ملتفتا الی الملازمه بین انکاره و انکار الرساله، أو لا یکون ملتفتا الیها، و موردها و إن کان خاصا إلّا انه لا یحتمل عرفا اختصاص الحکم به.

و الجواب أولا: انه لا اطلاق لها من هذه الناحیه، فانها فی مقام بیان ان ترک الحج خارجا لا یوجب الکفر، و اما انکاره لسانا فهو یوجب الکفر، اما انه یوجب الکفر مطلقا، أو فیما إذا کان ملتفتا الی الملازمه، فهی لیست فی مقام البیان من هذه الناحیه.

و ثانیا: ان الظاهر من

قوله علیه السّلام فیها: «لیس هذا هکذا» هو انه فی مقام انکار الرساله و عدم الایمان بها بقرینه صدرها الدال علی أن من آمن بالرساله و لم یعمل بها فهو لیس بکافر، فالکافر من یقول هذه المقاله التی هی تعبیر عرفی عن عدم الایمان بالرساله.

فالنتیجه انه لا دلیل علی اعتبار ذلک فی الإسلام تعبدا زائدا علی الایمان برساله النبی الاکرم صلّی اللّه علیه و آله.

و قد یستدل علی اعتبار هذا القید بقوله تعالی فی ذیل آیه الحج: وَ مَنْ کَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِیٌّ عَنِ الْعالَمِینَ «۲» بتقریب انه یدل علی کفر من انکر وجوب الحج، و مورده و إن کان خاصا الّا انه لا یحتمل اختصاص الحکم به عرفا.

و الجواب أولا: ان الظاهر من الآیه الشریفه ان منشأ انکاره وجوب الحج

تعالیق مبسوطه علی العروه الوثقی، ص: ۳۲

و تارکه عمدا مستخفا به بمنزلتهم (۱)، و ترکه من غیر استخفاف من الکبائر، و لا یجب فی أصل الشرع إلا مره واحده فی تمام العمر (۲)، و هو المسمی بحجه الإسلام أی الحج الذی بنی علیه الإسلام مثل الصلاه و الصوم و الخمس و الزکاه، و ما نقل عن الصدوق فی العلل من وجوبه علی أهل الجده کل عام علی فرض ثبوته شاذ مخالف للإجماع و الأخبار، و لا بد من حمله علی بعض المحامل کالأخبار الوارده بهذا المضمون من إراده الاستحباب المؤکد أو الوجوب علی البدل بمعنی أنه یجب علیه فی عامه و إذا ترکه ففی العام الثانی و هکذا، و یمکن حملها علی الوجوب الکفائی فإنه لا یبعد وجوب الحج کفایه علی کل أحد فی کل عام إذا کان متمکنا بحیث لا تبقی مکه خالیه

من الحجاج، لجمله من الأخبار الداله على أنه لا يجوز تعطيل الكعبه عن الحج، و الأخبار الداله على أن على الإمام كما فى بعضها و على الوالى كما فى آخر أن يجبر الناس على الحج و المقام فى هو كفره فى المرتبه السابقه، لا أن انكاره هو المنشأ لكفره، فالكفر عله لذلك لا أنه معلول له.

و ثانيا: انه قد فسر الكفر فى الآيه المباركه بالترك كما فى صحيحه معاويه ابن عمار: (عن قول اللّه عز و جل: «و من كفر» يعنى من ترك) «۱».

(۱) فيه اشكال بل منع، لعدم الدليل على أن الاستخفاف بالحكم الشرعى كفر و خروج عن الإسلام، نعم لا شبهه فى أنه مذموم و مبغوض فى الشريعه المقدسه إذا كان عن عمد و التفات.

(۲) للتسالم القولى و العملى بين المسلمين قاطبه، و من المعلوم أن هذا التسالم بينهم على أساس اهتمام الشارع بالحج فى الكتاب و السنه يكشف عن

..... وجوده فى زمن الحضور و وصوله اليهم يدا بيد و طبقه بعد طبقه، فلو كان الحج واجبا على كل مستطيع فى كل سنه لكان شايعا و مشتهرا بين المسلمين كافه جزما على أساس أهميه الحج اجتماعيا و عباديا و سياسيا. هذا اضافه إلى أن جعل وجوب الحج كذلك لا ينسجم مع كل الأزمنه و الأمكنه فى كل بقاع الأرض لوضوح أن اى مستطيع لا يتمكن من الحج فى كل عام و فى كل أزمنه و من كل أمكنه على وجه الأرض، رغم ان الشارع بحكم علمه بالواقعيات بكل جهاتها و أبديه الحكم و عدم كونه موقتا قد أخذ انسجام الحكم مع كل أزمنه و أمكنه فى

عين الاعتبار فى مقام التشريع.

فالنتيجه: ان المسأله قطعيه و لا لبس فيها، و على هذا فالروايات الداله على وجوب الحج على أهل الاستطاعه و المال فى كل عام لا بد من طرحها لأنها مخالفه للكتاب و السنه، هذا اضافه إلى أنها معارضه بالروايات الكثيره الوارده فى مختلف الأبواب و المسائل البالغه حد التواتر اجمالا الداله بمختلف الألسنه على أن الحج واجب على كل مستطيع فى تمام فتره عمره مره واحده و هى على مجموعات:

منها: الروايات التى تنص على حرمه التسويف و الاهمال فى الحج، فانه يظهر منها بوضوح انه واجب فى تمام العمر مره واحده.

و منها: الروايات التى تنص على أن الحج يخرج من أصل التركه، فانها تدل بالالتزام على أن ذمه الميت مشغوله بحجه واحده.

و منها: الروايات التى تنص على أن من لم يحج قط و لم يطق لكبره أو مرضه المأيوس من الشفاء منه فى المستقبل أن يجهّز رجلا يحج منه، فانها ناصه فى أن الواجب عليه حجه واحده فى طول عمره.

و منها: غيرها. فالناتج من مجموع الروايات هو القطع بوجوب الحج على المستطيع فى طول فتره العمر مره واحده، فاذن لا بد من طرح تلك الروايات لأنها مخالفه للسنه.

و مع الاغماض عن ذلك أيضا، فان تلك الروايات التى عمدتها صحيحه

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۳۴

..... على بن جعفر عن أخيه موسى ابن جعفر عليه السّلام قال: «ان اللّه عز و جل فرض الحج على أهل الجده فى كل عام و ذلك قوله عز و جل: وَ لِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا، الخ» «۱» معارضه بروايات أخرى تنص على أن الحج واجب فى تمام مده العمر مره واحده،

و عمده هذه الروايات صحيحه هشام بن سالم عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «ما كلف اللّه العباد إلّا ما يطيقون، إنما كلفهم فى اليوم و الليله خمس صلوات، و كلفهم من كل مأتى درهم خمسه دراهم، و كلفهم صيام شهر فى السنه، و كلفهم حجّه واحده و هم يطيقون أكثر من ذلك- الحديث» «۲» و بما أن دلاله هذه الصحيحه على وجوب الحج فى فتره العمر كلا مره واحده أظهر من دلاله تلك الروايات على وجوبه على أهل الثراء و المال فى كل عام، فتصلح أن تكون قرينه على رفع اليد عن ظهورها و حملها على أصل الثبوت و المشروعيه. و دعوى ان كلمه الفرض ناصه فى الوجوب فلا يمكن حملها على الاستحباب، مدفوعه بأنها ناصه فى الثبوت و ظاهره فى الوجوب، فلا مانع من حملها على أصل الثبوت و الاستحباب إذا قامت القرينه على ذلك.

و بذلك يظهر انه لا وجه لحمل تلك الروايات مره على الواجب الكفائى، و أخرى على أن الحج واجب فى كل سنه قمريه ردا على الجاهليه حيث أنهم يتركون الحج فى بعض السنين القمريه على أساس أنهم يعدون السنه بالحساب الشمسى. اما الأول، فلما ذكرناه فى علم الأصول من أن الوجوب الكفائى كالوجوب العينى مجعول على نحو القضيه الحقيقيه للموضوع المقدر وجوده فى الخارج، و يتعدد الوجوب بتعدده فيه، و لكنه فى الكفائى محدود بعدم قيام الآخر بامتثاله، فاذا قام ينتفى الحكم عنه بانتفاء موضوعه كدفن الميت و كفنه و غسله و ما شاكل ذلك، و من المعلوم أن هذا الضابط لا ينطبق على وجوب الحج، فان قيام بعض من أهل الجده بامتثاله لا يوجب سقوطه عن الآخر

بسقوط موضوعه. و أما الثانی، فلأنه بحاجه الی قرینه و لا قرینه علیه،

تعالیق مبسوطه علی العروه الوثقی، ص: ۳۵

مکه و زیاره الرسول صلّی اللّه علیه و آله و المقام عنده و أنه إن لم یکن لهم مال أنفق علیهم من بیت المال.

[مسأله ۱: لا خلاف فی أن وجوب الحج بعد تحقق الشرائط فوری

[۲۹۸۰] مسأله ۱: لا خلاف فی أن وجوب الحج بعد تحقق الشرائط فوری (۱)، بمعنی أنه یجب المبادره إلیه فی العام الأول من الاستطاعه فلا یجوز تأخیره عنه، و إن ترکه فیه ففی العام الثانی و هکذا، و یدل علیه جمله من الأخبار، و لو خالف و أخّر مع وجود الشرائط بلا عذر یکون عاصیا، بل لا یبعد کونه کبیره کما صرح به جماعه و یمکن استفادته من جمله من الأخبار.

و الصحیحه لا تصلح أن تکون قرینه علی ذلک فانها انما تصلح أن تکون قرینه علی الحمل علی أصل الثبوت و الاستحباب، و لو تنزلنا عن ذلک أیضا و سلمنا ان الجمع الدلالی العرفی لا یمکن، فحینئذ تقع المعارضه بینهما و تسقطان معا من جهه المعارضه فیرجع الی الأصل العملی فی المسأله، و هو أصاله البراءه عن وجوبه فی کل عام.

(۱) هذا شریطه أن لا یکون المستطیع واثقا و مطمئنا من نفسه بالتمکن من الاتیان به فی السنین القادمه، و الّا فوجوبه علیه فورا فی السنه الأولی لا یخلو عن اشکال، لعدم الدلیل علی الفوریه مطلقا حتی فی هذه الحاله، أما حکم العقل بعدم جواز التأخیر و وجوب الاتیان به فی سنه الاستطاعه مختص بغیر هذه الحاله، لأن موضوع حکم العقل باستحقاق العقوبه إنما هو احتمال الفوت علی تقدیر التأخیر، و الفرض انه واثق و مطمئن بعدم الفوت، بل لا یبعد أن یکون

الأمر كذلك باستصحاب بقاء الاستطاعه باعتبار انه دليل شرعى رافع لموضوع حكم العقل و هو احتمال العقاب.

و أما الروايات: فلا يظهر منها وجوب الحج فورا فى عام الاستطاعه و عدم جواز تأخيره مطلقا حتى مع الاطمينان و الوثوق بالتمكن من الاتيان به فى العام

[مسأله ۲: لو توقف إدراک الحج بعد حصول الاستطاعه على مقدمات من السفر و تهيئه أسبابه

[۲۹۸۱] مسأله ۲: لو توقف إدراک الحج بعد حصول الاستطاعه على مقدمات من السفر و تهيئه أسبابه وجب المبادره إلى إتيانها (۱) على وجه يدرک الحج فى تلک السنه، و لو تعددت الرفقه و تمكن من المسير مع كل منهم اختار أوثقهم سلامه و إدراكا (۲)،

القادم و عدم فوته منه، فان الظاهر منها أمران:

أحدهما: التشديد بالعقوبه و الادانه على المستطيع التارک للحج.

و الآخر: التشديد على عدم جواز التسامح و الاهمال و المماطله فيه، و على هذا فيدور عدم جواز التأخير مدار صدق المماطله و الاهمال، فان صدق لم يجز، و الّا فلا مانع منه، و من المعلوم انه لا يصدق ذلک على تأخير المستطيع الحج عن عام الاستطاعه إذا كان واثقا و مطمئنا بتمكنه من الإتيان به فى العام القادم و عدم تفويته منه. نعم إذا لم يكن واثقا و متأكدا بذلک و مع هذا إذا أخر إلى العام القادم رغم انه متمكن منه فى هذا العام بدون أى مانع و عائق فى البين فالظاهر صدق عنوان الاهمال و المماطله عليه، و معه لا يجوز التأخير و لا يمكن حينئذ التمسک باستصحاب بقاء التمكن لأن الروايات بالناهيه عن التسويف و الاهمال فيه تمنع عن جريانه.

فالنتيجه: ان الروايات لا تدل على وجوب الحج فورا و عدم تأخيره عن عام الاستطاعه، و انما تدل على عدم جواز المماطله و التسامح و التساهل فيه،

فيدور الحكم مدار هذا العنوان وجودا و عدما، و لكن مع هذا فالأحوط و الأجدر به وجوبا أن لا يؤخر عن عام الاستطاعه مطلقا حتى إذا كان واثقا و مطمئنا بعدم تفويته منه إذا أخر إلى العام القادم و لا يصدق عليه عنوان الاهمال و المماطله، و بذلك يظهر حال ما ذكره الماتن قدّس سرّه حول المسأله.

(۱) هذا إذا لم يكن واثقا و متأكدا بانه لا يفوت منه فى السنه القادمه، و الّا فوجوب المبادره مبنى على الاحتياط كما مر.

(۲) لا يجب إذا كان الاختلاف بينهم فى الأوثقيه مع الاشتراك فى الوثوق،

و لو وجدت واحده و لم يعلم حصول أخرى أو لم يعلم التمكن من المسير و الإدراك للحج بالتأخير فهل يجب الخروج مع الأولى أو يجوز التأخير إلى الاخرى بمجرد احتمال الإدراك أو لا يجوز إلّا مع الوثوق؟ أقوال أقواها الأخير، و على أى تقدير إذا لم يخرج مع الأولى و اتفق عدم التمكن من المسير أو عدم إدراك الحج بسبب التأخير استقر عليه الحج (۱)، و إن لم يكن آثما بالتأخير لأنه كان متمكنا من الخروج مع الأولى، إلا إذا تبين عدم إدراكه لو سار معهم أيضا.

فان الواجب بحكم العقل هو اختيار من يثق بوصوله و ادراكه للحج و سلامته، سواء أ كان غيره أوثق منه أم لا.

نعم إذا كان واثقا و متأكدا بوصول أحدهما و سلامته دون الآخر تعيّن اختياره، و اما إذا كان كلاهما ممن يثق بوصوله للحج و سلامته و لكن كان أحدهما أوثق من الآخر فلا يجب اختيار الأوثق فان المعيار لدى العقل انما هو بالوثوق و الاطمئنان بسلامه الوصول و ادراك الحج،

و لا قيمه للأوثقيه و لا تصلح أن تكون مرجحه.

(۱) فی اطلاقه اشکال بل منع، فان استقرار الحج علی المستطیع انما هو فیما إذا کان ترکه مستندا الی تقصیره و کونه اثما، و الّا فلا موجب لاستقراره علیه، و علی هذا فان کان التأخیر جائزا شرعا کما إذا کان واثقا و متأکدا بسلامه الوصول مع الثانیه أیضا، فاذا أخر و خرج معهم و لکن بسبب اتفاق وقوع حادث أرضی أو سماوی أو غیره فی الطریق لم یکن وقوعه فی الحسبان و لا کان متوقعا لم تصل القافله فی موسم الحج و وقته وفات عنه فلا موجب لاستقراره علیه، لأن ترکه حینئذ لا یکون مستندا إلی إهماله و تسامحه فیه، و من هنا إذا خرج مع القافله الأولی و لکن بنفس ذلک السبب الاتفاقی لم یتمکن من ادراک الحج وفات عنه لم یلتزم أحد باستقراره علیه حتی الماتن قدّس سرّه مع انه لا فرق بین

تعالیق مبسوطه علی العروه الوثقی، ص: ۳۸

..... الصورتین. نعم إذا لم یکن التأخیر جائزا شرعا کما إذا احتمل انه لو أخر الخروج عن القافله الأولی و خرج مع الثانیه لم یصل فی وقت الحج وفات عنه، ففی مثل ذلک إذا أخر عامدا و ملتفتا بالحال و خرج مع الثانیه و لم یدرک الحج استقر علیه تطبیقا لقاعده التسویف و الاهمال.

و إن شئت قلت: ان موضوع استقرار الحج فی الذمه لیس مجرد تمکن الشخص المستطیع منه و إن لم یکن ترکه مستندا إلی التقصیر و الاهمال، فانه حینئذ لا موجب لاستقراره فی ذمته و بقائه فیها و إن ذهبت استطاعته، بداهه ان هذا التکلیف تکلیف عقابی لا مبرر له بالنسبه إلی من

لا- تقصير له فان موضوعه هو ما إذا تنجز وجوب الحج عليه و لكنه تساهل و تسامح فيه الى أن فات عنه، فانه قد استقر عليه عندئذ كدين و ان ذهبت استطاعته و يجب عليه وقتئذ الاتيان به و لو متسكعا و تدل عليه روايات التسويف و الاهمال، و مقتضى اطلاقها عدم سقوطه عن الذمه و إن سقطت الاستطاعه.

[فصل فى شرائط وجوب حجه الإسلام

اشاره

فصل فى شرائط وجوب حجه الإسلام و هى أمور:

[أحدها: الكمال بالبلوغ و العقل

اشاره

أحدها: الكمال بالبلوغ و العقل، فلا يجب على الصبى و إن كان مراهقا (۱)، و لا على المجنون (۲) و إن كان أدواريا إذا لم يف دور إفاقته (۱) لإطلاق حديث عدم جرى القلم عليه، و للروايات الخاصه فى المقام.

(۲) هذا لا بملاك حديث رفع القلم عنه، فانه ضعيف سندا، و لا بملاك الاجماع على اعتبار العقل فانه على تقدير تسليم احرازه بين الفقهاء المتقدمين الا أنه ليس باجماع تعبدى، فان معظمهم لو لا كلهم قد اعتمدوا على اعتبار العقل بحديث رفع القلم، بل بملاك أن المجنون فى نفسه غير قابل لتوجيه الخطاب التكليفى اليه كالخطاب بالصلاه و الصيام و الحج بمالها من الشروط لأنه لغو صرف، فلا يمكن صدوره من المولى الحكيم.

و دعوى: ان الجنون انما هو مانع عن جعل الحكم فى عالم الاعتبار على أساس أنه لغو محض و جزاف و لا- يمنع عن ثبوت ملاكه فى مرحله المبادى، و نتيجه ذلك وجوب القضاء عليه بعد الافاقه.

مدفوعه: أولا: انه لا طريق لنا الى احراز الملاك و ثبوته فى مرحله المبادئ، و عدم الفرق فيه بين المجنون و غيره لأن الكاشف عنه بالالتزام انما هو ثبوت التكليف، و مع عدم امكان ثبوته فلا كاشف له.

و ثانيا: ان هذا لو تم فانما يتم فى مثل الصلاه و الصيام دون الحج، فان

بإتيان تمام الأعمال، و لو حج الصبى لم يجزئ عن حجه الإسلام (۱) و إن قلنا بصحه عباداته و شرعيتها كما هو الأقوى و كان واجدا لجميع الشرائط سوى البلوغ، ففى خبر مسمع عن الصادق عليه السّلام: «لو أن

غلاما حج عشر حجج ثم احتلم كان عليه فريضه الإسلام»، و فى خبر إسحاق بن عمار عن أبى الحسن عليه السّلام عن ابن عشر سنين يحج قال عليه السّلام: «عليه حجه الإسلام إذا احتلم، و كذا الجاريه عليها الحج إذا طمثت».

[مسأله ۱: يستحب للصبى المميز أن يحج و إن لم يكن مجزئا عن حجه الإسلام

[۲۹۸۲] مسأله ۱: يستحب للصبى المميز أن يحج و إن لم يكن مجزئا عن حجه الإسلام، و لكن هل يتوقف ذلك على إذن الولى أو لا؟ المشهور بل قيل: لا خلاف فيه أنه مشروط بإذنه لاستتباعه المال فى بعض الأحوال للهدى و الكفاره، و لأنه عباده متلقاه من الشرع مخالف للأصل فيجب الاقتصار فيه على المتيقن، و فيه أنه ليس تصرفا ماليا و إن كان ربما يستتبع المال (۲)،

المجنون إذا كان مستطيعا فملاك وجوبه فى حقه تام، و لكن جنونه مانع عن جعل وجوبه، و بما أن فوت الملاك لا يكون مستندا إلى تقصيره و إهماله لفرض أنه معذور فيه بملاك جنونه فلا يستقر عليه الحج، و حينئذ فإذا أفاق فان كان مستطيعا وجب عليه الحج من حين الافاقه سواء أ كان ملاكه تاما فى حقه فى زمن جنونه أم لا و إن لم يكن مستطيعا فلا موضوع لوجوبه، فاذن لا أثر لافتراض ثبوت الملاك له فى مرحله المبادئ فى حال جنونه.

(۱) هذا من جهه أن حجه الإسلام اسم للحج الاول الواجب فى الشريعه المقدسه للمستطيع و عنوان مقوم له فلا تنطبق على الحج المستحب.

(۲) فيه ان صحه حجه لا تتوقف على قدرته على المال كالهدى فضلا عن الكفارات، و حينئذ فإن بذل وليه الهدى من قبله فهو، و الّا فالصبى بما انه

و أن العمومات كافيه فى

صحته و شرعيته مطلقا، فالأقوى عدم الاشتراط فى صحته و إن وجب الاستئذان فى بعض الصور، و أما البالغ فلا يعتبر فى حجه المندوب إذن الأبوين إن لم يكن مستلزما للسفر المشتمل على الخطر الموجب لأذيتهما، و أما فى حجه الواجب فلا إشكال.

[مسأله ۲: يستحب للولى أن يحرم بالصبى الغير المميز بلا خلاف

[۲۹۸۳] مسأله ۲: يستحب للولى أن يحرم بالصبى الغير المميز بلا خلاف لجمله من الأخبار، بل و كذا الصبيه و إن استشكل فيها صاحب المستند (۱)،

عاجز عنه فوظيفته الصيام، فان تمكن منه صام، و الّا فلا شى ء عليه، و كذلك الحال فى الكفارات، بل بمقتضى حديث رفع القلم عن الصبى عدم وجوبها عليه، فالنتيجه ان صحه حجه لا تتوقف على اذن الولى اصلا، و لا على الهدى إذا كان عاجزا عنه.

(۱) الظاهر ان الاشكال فى غير محله، فان مورد الروايات و إن كان الصبى، الّا أن العرف لا يفهم منها خصوصيه له و لا سيما انه ورد فى أكثر هذه الروايات فى السؤال. فالنتيجه ان المتفاهم العرفى منها بمناسبه الحكم و الموضوع الارتكازيه ان استحباب احرام الصبى على المولى ليس بما هو صبى فى مقابل الصبيه بل بما هو صغير، على أساس أن فيه نوعا من التعظيم لشعائر اللّه و حرمه سبحانه. و مع الاغماض عن ذلك فالاستدلال على عموم الحكم بمعتبره يونس ابن يعقوب عن أبيه قال: «قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: ان معى صبيه صغارا و أنا أخاف عليهم البرد، فمن أين يحرمون؟ قال: ايت بهم العرج فليخرجوا منها ... الخ» «۱».

بدعوى أن الصبيه و إن كانت جمعا للصبى فإن جمع الصبيه صبايا، الّا أن المتفاهم من هذه الروايات الاولاد الصغار الأعم من الأبناء و البنات، فى غير محله

فان الروايات المذكوره إن كانت ظاهره عرفا فى اختصاص الحكم

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۴۲

و كذا المجنون و إن كان لا يخلو عن إشكال (۱) لعدم نص فيه بالخصوص فيستحق الثواب عليه، و المراد بالإحرام به جعله محرما لا- أن يحرم عنه، فيلبسه ثوبى الإحرام و يقول: اللهم إنى أحرمت هذا الصبى (۲) (الخ) و يأمره بالتلبيه بمعنى أن يلقنه إياها، و إن لم يكن قابلا- يلبى عنه، و يجنبه عن كل ما يجب على المحرم الاجتناب عنه، و يأمره بكل فعل من أفعال الحج يتمكن منه، و ينوب عنه فى كل ما لا يتمكن، و يطوف به و يسعى به بين الصفا و المروه، و يقف به فى عرفات و منى (۳)،

بالصبى فلا فرق بين مفرد هذه الكلمه (الصبى) و جمعها، و إن كانت ظاهره فى عدم الاختصاص و عموم الحكم للصبيه فالأمر أيضا كذلك، فاذن لا وجه للتفصيل و الصحيح هو ما ذكرناه.

(۱) بل منع لأن التعدى عن مورد النصوص الى المجنون بحاجه إلى قرينه و لا- قرينه عليه لا- فى نفس تلك النصوص و لا من الخارج، و مجرد مناسبه الحكم لا يكفى للتعدى مع الفرق بينه و بين الصبى، نعم لا بأس به رجاء.

(۲) فيه أنه لا- دليل على استحباب هذا القول، و نصوص الباب خاليه عنه، و ما دل على استحباب التلفظ بالنيه لا يشمل ذلك لاختصاصه باعمال الحاج نفسه، نعم لا بأس به بقصد الدعاء و التضرع الى اللّه تعالى لا بقصد التلفظ بالنيه، أو فقل ان المستفاد من نصوص الباب هو أن الولى يأمر الصبى بالاحرام و التلبيه و نحوهما من اعمال الحج إذا كان قابلا

لأن يباشر تلك الأعمال بنفسه، و الا فعلى الولى أن يقوم باحرامه بأن يغسله و يلبّى عنه و يطوف به و يصلى عنه و هكذا، و لم يرد فيها أنه حين قيامه بذلك يقول: اللهم انى احرمت هذا الصبى ...

(٣) الظاهر أنه من سهو القلم، و الصحيح المشعر بدل منى باعتبار أنه لا وقوف فى منى.

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۴۳

و يأمره بالرمى و إن لم يقدر يرمى عنه، و هكذا يأمره بصلاه الطواف و إن لم يقدر يصلى عنه، و لا بد من أن يكون طاهرا و متوضئا و لو بصوره الوضوء (١) و إن لم يمكن فيتوضأ هو عنه (٢)، و يحلق رأسه و هكذا جميع الأعمال.

[مسأله ٣: لا يلزم كون الولى محرما فى الإحرام بالصبى

[٢٩٨۴] مسأله ٣: لا يلزم كون الولى محرما فى الإحرام بالصبى (٣)، بل يجوز له ذلك و إن كان محلا.

[مسأله ۴: المشهور على أن المراد بالولى فى الإحرام بالصبى الغير المميز الولى الشرعى

[٢٩٨۵] مسأله ۴: المشهور على أن المراد بالولى فى الإحرام بالصبى (١) فيه: أنه لا دليل على قيامها مقام الوضوء، لأن أدله الوضوء منصرفه عنها، و لا يوجد دليل آخر على اعتبارها فى المقام و كفايتها عن الوضوء الحقيقى.

(٢) فيه اشكال بل منع، لأن روايات الباب لا تدل على أنه ينوب عنه فى الوضوء، حيث ان مورد هذه الروايات أفعال الحج كالتلبيه و الطواف و الصلاه و السعى و الرمى و الذبح و الوقوف و نحوها، و لا نظر لها إلى ما هو معتبر فى تلك الافعال من الشروط و القيود منها اعتبار الطهاره فى الطواف، فانها تدل على أن الصبى إذا لم يتمكن من الاتيان بتلك الافعال مباشره قام وليه مقامه فيها، فيلبى عنه و يطوف به و يصلى عنه و هكذا، و لا تدل على أن الصبى إذا لم يقدر على الوضوء مباشره قام وليه مقامه فيتوضأ عنه. نعم كل عمل قام وليه بالاتيان به من قبله إذا كان مشروطا بالطهاره فلا بد له من تحصيلها و لكن لا بعنوان النيابه عنه.

(٣) الأمر كما افاده قدّس سرّه و ذلك لسببين:

أحدهما: ان قيام كل شخص بالاتيان باعمال الحج نيابه عن آخر لا يتوقف على كونه محرما.

و الآخر: اطلاق الروايات الآمره بذلك.

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۴۴

الغير المميز الولى الشرعى من الأب و الجد و الوصى لأحدهما و الحاكم و أمينه أو وكيل أحد المذكورين، لا مثل العم و الخال و نحوهما و الأجنبى، نعم ألحقوا بالمذكورين الأم و إن لم تكن وليا شرعيا

للنص الخاص فيها، قالوا: لأن الحكم على خلاف القاعده فاللازم الاقتصار على المذكورين فلا يترتب أحكام الإحرام إذا كان المتصدى غيره، و لكن لا يبعد كون المراد الأعم منهم و ممن يتولى أمر الصبى (۱) و يتكفله و إن لم يكن وليا شرعيا لقوله عليه السّلام: «قدموا من كان معكم من (۱) بل هو بعيد، على أساس ان احجاج الصبى يستلزم التصرف فيه، بأن يجرده من ثيابه و يلبسه ثوبى الاحرام و يطوف به و يقف و يسعى و هكذا. و من المعلوم أن كل ذلك تصرف فيه و هو غير جائز من غير وليه الشرعى، و لا فرق فيه بين التصرف فى ماله و التصرف فى بدنه، فكما ان الأول غير جائز فكذلك الثانى، فان جوازه بحاجه إلى دليل لا حرمته، فانها على القاعده كحرمه التصرف فى ماله.

و قد يستدل على الأعم بصحيحه معاويه بن عمار عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «انظروا من كان معكم من الصبيان فقدموه الى الجحفه أو إلى بطن مرو يصنع بهم ما يصنع بالمحرم- الحديث» «۱» بدعوى ان اطلاقها يعم ما إذا كان الصبيان مع أوليائهم أو لا.

و الجواب: أولا: انه لا اطلاق لها من هذه الناحيه، فانها ناظره الى بيان انه لا مانع من احجاج الصبى بما هو صبى، و لا نظر لها الى عدم المانع من جهه أخرى كأن يكون المتصدى لا حجاجه وليه أو مأذونا من قبله.

أو فقل: إنها ناظره إلى نفى مانعيه الصبى عن احجاجه، و لا نظر لها إلى أنه

الصبيان إلى الجحفه أو إلى بطن مر» (الخ)، فإنه يشمل غير الولى الشرعى أيضا، و أما

فی الممیز فاللازم إذن الولی الشرعی إن اعتبرنا فی صحه إحرامه الإذن (۱).

غیر مشروط بشروط أخری ککون المتصدی له ولیا أو مأذونا منه.

و ثانیا: ان قوله علیه السّلام فی الصحیحه: «من کان معکم من الصبیان» ظاهر فی نفسه بمناسبه الحکم و الموضوع الارتکازیه فی کونهم مع أولیائهم أو المأذونین من قبلهم، اذ من المستبعد جدا أن یکونوا مع غیر أولیائهم و لا المأذونین من قبلهم مع کونهم من الاطفال غیر الممیزین.

و أما الأم فقد نسب الی المشهور أنها مأذونه من قبل الشارع فی التصدی لا حجاج طفلها فیکون حالها من هذه الناحیه حال الولی الشرعی، و تدل علی ذلک صحیحه عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال:

«سمعته یقول: مرّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله برویثه و هو حاج فقامت الیه امرأه و معها صبی لها، فقالت: یا رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله أ یحج عن مثل هذا؟ قال: نعم و لک أجره» «۱» بتقریب أن مقتضی اطلاقها أنها تقوم باحجاجه و ان لم تکن مأذونه من قبل الولی.

و الجواب: انه لا اطلاق لها من هذه الناحیه، فان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله انما هو فی مقام بیان انه لا قصور من ناحیه الصبی فی احجاجه، و أما أن شرطا آخر أیضا غیر معتبر فیه فهو ساکت عنه.

فالنتیجه: ان الأظهر اعتبار کون المتصدی لا حجاج الصبی غیر الممیز ولیا شرعیا له، أو مأذونا من قبله حتی إذا کان المتصدی أمه.

(۱) الظاهر بل لا شبهه فی عدم اعتبار اذنه فی صحه احرامه کعدم اعتباره

[مسأله ۵: النفقه الزائده علی نفقه الحضر علی الولی لا من مال الصبی

[۲۹۸۶] مسأله ۵: النفقه الزائده علی نفقه الحضر علی الولی لا من مال

الصبی (۱) إلا إذا کان حفظه موقوفا علی السفر به أو یکون السفر مصلحه له.

[مسأله ۶: الهدی علی الولی

[۲۹۸۷] مسأله ۶: الهدی علی الولی (۲)،

فی صحه صلاته و صیامه بناء علی ما هو الصحیح من شرعیه عباداته.

(۱) الأمر کما افاده قدّس سرّه حتی بالنسبه إلی ولیه الشرعی کالأب و الجد من قبل الأب، فان ولایته علیه و إن کانت لا یختص بما فیه مصلحه له بل هی ثابته حتی فیما لا مصلحه فیه شریطه أن لا تکون فیه مفسده و بذلک تفترق عن ولایه الحاکم الشرعی أو الوصی علیه فانها ترتبط فی کل مورد بوجود مصلحه فیه، و لکن مع ذلک لا یسوغ له أن یأخذ النفقه الزائده من أمواله فی حال عدم کون السفر له ضروریا أو ذات مصلحه باعتبار أن فیه مفسده و معها لا ولایه له.

(۲) فی اطلاقه اشکال بل منع فانه انما یکون علی الولی إذا کان من مال الصبی مفسده علیه، و أما اذا رأی الولی ان فی احجاجه مصلحه لسبب أو آخر، ففی مثل ذلک لا مانع من أن یأخذ ثمن الهدی من ماله.

و اما روایات الباب، فقد یستدل بجمله منها علی أن الهدی علی الولی دون الصبی.

منها: صحیحه زراره عن أحدهما علیه السّلام: «قال: إذا حج الرجل بابنه و هو صغیر فانه یأمره أن یلبّی و یفرض الحج، فان لم یحسن ان یلبی لبوا عنه و یطاف به و یصلی عنه، قلت: لیس لهم ما یذبحون، قال: یذبح عن الصغار و یصوم الکبار ... الخ» «۱»، بدعوی أنها تدل علی أن الهدی علی الولی، فاذا لم یکن عنده ما یذبح عن نفسه و عن الصبی معا یذبح عن الصبی و یصوم

عن نفسه، و مقتضى

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۴۷

..... اطلاقها ان وظيفته ذلك و إن كان عند الصبى ما يذبح عنه.

و لكن ذلك قابل للمناقشه، فان الصحيحه ليست فى مقام البيان من هذه الناحيه، بل هى فى مقام بيان أن الصبى إذا كان غير متمكن من مباشره اعمال الحج بنفسه قام وليه مقامه. و أما قول السائل «قلت: ليس لهم ما يذبحون» فلا ظهور له فى انه ليس عندهم من مال أنفسهم، بل لا يبعد أن يكون المراد منه أعم من مال الصبى باعتبار أن ماله بيد وليه و عنده. و بكلمه ان ذبح الولى عن الصبى بما أنه من باب الولايه فلا يلزم بأن يكون من مال نفسه، بل له أن يذبح عنه من ماله إذا لم تكن فيه مفسده عليه.

و منها: موثقه اسحاق بن عمار، قال: «سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن غلمان لنا دخلوا معنا مكه بعمره، و خرجوا معنا الى عرفات بغير احرام، قال: قل لهم يغتسلون ثم يحرمون، و اذبحوا عنهم كما تذبحون عن أنفسكم» «۱» بتقريب أنها ظاهره فى أن الكبار هم مأمورون بالذبح عن الصغار و الهدى منهم.

و الجواب: إنها و ان كانت ظاهره فى ان الكبار مأمورون بالذبح عنهم كما أنهم مأمورون بالوقوف بهم و الصلاه عنهم و الطواف بهم و هكذا من باب الولايه، الّا أنها لا تدل على أن ثمن الذبيحه لا بد أن يكون من مالهم دون مال الصغار إذا كان عندهم مال.

و إن شئت قلت: ان روايات الباب تنص على ان الولى إذا حج بالصبى يتكفل اعماله شريطه عدم تمكنه من القيام بها مباشره، بأن يلبّى عنه إذا لم يحسن،

و يطوف به و يصلى عنه و يقف به و يرمى عنه و يذبح عنه و هكذا على أساس ولايته عليه، و لا يدل شى ء منها على أن هذه الاعمال إذا توقفت على بذل مال كالذبح وجب عليه أن يبذل من مال نفسه دون مال الصبى، و على هذا فمقتضى القاعده بما أن مال الصبى بيده فله أن يتصرف فيه فى شراء الهدى أو نحوه حسب ولايته شريطه أن لا تكون فيه مفسده.

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۴۸

و كذا كفاره الصيد إذا صاد الصبى (۱)، و أما الكفارات الاخر المختصه بالعمد فهل هى أيضا على الولى أو فى مال الصبى أو لا يجب الكفاره فى غير الصيد لأن عمد الصبى خطأ و المفروض أن تلك الكفارات لا تثبت فى صوره الخطأ؟ وجوه، لا يبعد قوه الأخير إما لذلك و إما لانصراف أدلتها عن الصبى، لكن الأحوط تكفل الولى بل لا يترك هذا الاحتياط، بل هو الأقوى (۲) لأن قوله عليه السّلام: «عمد الصبى خطأ» مختص بالديات، و الانصراف فالنتيجه: ان الروايات ليست فى مقام البيان من هذه الجهه، و انما هى فى مقام بيان ان الولى متكفل لأعمال حجه إذا لم يحسن تلك الأعمال، و تؤكد ذلك صحيحه معاويه بن عمار عن أبى عبد اللّه عليه السّلام: «قال: انظروا من كان معكم من الصبيان فقدموه الى الجحفه أو الى بطن مرو يصنع بهم ما يصنع بالمحرم، و يطاف بهم و يرمى عنهم و من لا يجد الهدى منهم فليصم عنه وليه» «۱» بتقريب أنها تدل على أن الانتقال الى الصوم مترتب على عدم وجدان الصبى الهدى، و مقتضى اطلاقه عدم الفرق بين أن يكون

من مال نفسه أو مال وليه.

(۱) الأمر كما أفاده قدّس سرّه لنص قوله عليه السّلام فى صحيحه زراره: «و إن قتل صيدا فعلى أبيه» «۲».

(۲) فى القوه اشكال بل منع، لأنه بحاجه الى دليل و لا دليل عليه فى المسأله و التزامه باحجاجه لا يستلزم تحمله كل كفاراته، اذ مضافا إلى أن ترك ارتكاب ما يوجب الكفاره ليس من أجزاء الحج و واجباته ان كون كفارته عليه فهو بلا مبرّر، و ما دل على أن كفاره صيده على أبيه لا يدل على العموم، فلا بد من الاقتصار على مورده، كما أنها ليست على الصبى لا من جهه ما دل من أن

ممنوع و إلا فيلزم الالتزام به فى الصيد أيضا (۱).

[مسأله ۷: قد عرفت أنه لو حج الصبى عشر مرات لم يجزئه عن حجه الإسلام

[۲۹۸۸] مسأله ۷: قد عرفت أنه لو حج الصبى عشر مرات لم يجزئه عن حجه الإسلام، بل يجب عليه بعد البلوغ و الاستطاعه، لكن استثنى المشهور من ذلك ما لو بلغ و أدرك المشعر فإنه حينئذ يجزئ عن حجه الإسلام، بل ادّعى بعضهم الإجماع عليه، و كذا إذا حج المجنون ندبا ثم كمل قبل المشعر، و استدلوا على ذلك بوجوه:

أحدها: النصوص الوارده فى العبد على ما سيأتى بدعوى عدم خصوصيه للعبد فى ذلك، بل المناط الشروع حال عدم الوجوب لعدم الكمال ثم حصوله قبل المشعر، و فيه أنه قياس (۲) مع أن لازمه عمده خطأ يحمل على العاقله لأنه مختص بباب الديات بقرينه أن فى ذلك الباب قد ثبت حكم للعمد و حكم للخطأ، فاذا قتل الصبى مؤمنا عامدا و ملتفتا الى الحكم الشرعى ترتب عليه حكم القتل الخطئى فتكون ديته على العاقله و لا يعم الكفارات فى

المقام فانها مترتبه على ارتكاب موجباتها المنهى عنه متعمدا و لا حكم لارتكابها فى حال الخطأ. و لا من جهه الانصراف إذ لا موجب له بعد اطلاق الخطاب، بل من جهه حديث عدم جرى القلم على الصبى، و مقتضى اطلاقه عدم جعل وجوب الكفارات عليه فى الشرع.

(۱) فيه ان الالتزام بأن كفاره الصيد على الولى ليس من جهه اطلاق أدلتها و عدم انصرافه بل من جهه النص الخاص كما مر، و عليه فلا فرق بين القول بالانصراف و عدمه.

(۲) الأمر كما أفاده لأن مورد الروايات العبد، و هى التى تنص على أنه إذا اعتق قبل الوقوف بالمشعر أجزأ عنه حجه الإسلام منها

..... صحيحه شهاب عن أبى عبد اللّه عليه السّلام: «فى رجل اعتق عشيه عرفه عبدا له قال:

يجزى عن العبد حجه الإسلام و يكتب للسيد أجران ثواب العتق و ثواب الحج» «۱». و منها صحيحه معاويه بن عمار قال: «قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام:

مملوك اعتق يوم عرفه، قال: إذا أدرك أحد الموقفين فقد أدرك الحج» «۲» و منها غيرهما، و محل الكلام فى المسأله الصبى الذى بلغ قبل الوقوف بالمشعر، و عليه فالتعدى عن مورد هذه الروايات الى محل الكلام بحاجه الى قرينه تدل عليه، و بما أنه لا قرينه فى البين لا فى نفس تلك الروايات اذ لا اشعار فيها بعدم الخصوصيه فضلا عن الظهور و لا من الخارج فلا يمكن التعدى، و يحتمل ان يكون المراد منها معنى آخر غير المعنى الذى أراده الماتن قدّس سرّه و هو أن العبد إذا لم يكن حاجا و اعتق قبل الوقوف بالمشعر فاحرم بعد أن اعتق و أدرك الوقوف

به اجزاء عن حجه الإسلام و هذا الاحتمال غير بعيد لأن الروايات قابله للحمل عليه، و كيف كان فلا يمكن التعدى عن موردها الى سائر الموارد.

و دعوى: الاجماع على أن الصبى إذا حج و أدرك أحد الموقفين بالغا اجزأ عن حجه الإسلام.

مدفوعه أولا: انه لا اجماع فى المسأله حتى بين المتأخرين حيث نسب التردد فيها الى جماعه.

و ثانيا: على تقدير ثبوت الاجماع الّا أنه لا قيمه له ما لم يكن كاشفا عن ثبوته بين المتقدمين.

و ثالثا: مع الاغماض عن ذلك و تسليم انه ثابت بين المتقدمين الّا أنه من المحتمل قويا ان يكون الاجماع مدركيا لا تعبديا و مستندا إلى أحد وجوه المسأله.

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۵۱

الالتزام به فيمن حج متسكعا ثم حصل له الاستطاعه قبل المشعر، و لا يقولون به.

الثانى: ما رود من الأخبار من أن من لم يحرم من مكه أحرم من حيث أمكنه، فإنه يستفاد منها أن الوقت صالح لإنشاء الإحرام فيلزم أن يكون صالحا للانقلاب أو القلب بالأولى، و فيه ما لا يخفى (۱).

الثالث: الأخبار الداله على أن من أدرك المشعر فقد أدرك الحج، و فيه أن موردها من لم يحرم (۲) فلا يشمل من أحرم سابقا لغير حجه الإسلام، فالقول بالإجزاء مشكل، و الأحوط الإعاده بعد ذلك إن كان مستطيعا بل لا يخلو عن قوه، و على القول بالإجزاء يجرى فيه الفروع الآتيه فى مسأله العبد من أنه هل يجب تجديد النيه لحجه الإسلام أو لا؟ و أنه هل يشترط فى الإجزاء استطاعته بعد البلوغ من البلد أو من الميقات أو لا؟

و أنه هل يجرى فى حج التمتع مع كون العمره بتمامها قبل البلوغ أو لا؟ إلى غير

ذلک.

(۱) بل هو غریب لأن محل الکلام فی الصبی الـذی أحرم للحـج ثم بلغ قبل الوقوف بالمشـعر. و مورد النص و هو صـحیحه علی بن جعفر عن أخیه موسـی بن جعفر علیه السّـلام قـال: «سـألته عن رجـل نسـی الإحرام بالحـج فـذکر و هو بعرفات ما حاله؟ قال: یقول: اللهم علی کتابک و سـنه نبیک صلّی اللّه علیه و آله فقد تم احرامه- الحدیث-» «۱» هو البالغ المأمور بالحج، و لکن نسی الاحرام من مکه، فذکر و هو بعرفات، فالنص یدل علی أنه یحرم من مکانه، فاذن کیف یمکن قیاس المقام به.

(۲) الظاهر أن موردها أعم من ذلک علی أساس ان الروایات غیر ناظره

تعالیق مبسوطه علی العروه الوثقی، ص: ۵۲

..... الی هذه الناحیه و انما هی ناظره إلی أن من أدرک المشعر الحرام فقد أدرک الحج سواء أ کان محرما بنیه الحج و لکنه لم یدرک الّا الوقوف بالمشعر فحسب أم لا.

و إن شئت قلت: أن هذه الروایات انما هی فی مقام بیان أن من لم یدرک من مناسک الحج الّا الوقوف بالمشعر صح حجه سواء أ کـان ذلـک من جهه تـأخر القافله و عـدم وصولها فی الیوم التاسع فی عرفات لإدراک الوقوف فیها أم کان من جهه المرض أو حبس ظـالم أو نحو ذلـک، و لاـ نظر لها أصـلا إلی أنه أحرم للحـج أولا، بل بمناسـبه الحکم و الموضوع الارتکازیه تقتضـی أنه أحرم للحج، فانه إن کان حج افراد أو قران فالأمر ظاهر باعتبار أن میقاته أحد المواقیت المعهوده، و إن کان حج الإسلام فبما أنه کان فی مکه فلا محاله احرم منها للحج و لکن لم یدرک عرفات لمانع من مرض أو نحوه، فاذن

بطبيعه الحال يكون موردها المحرم، و على كلا التقديرين فلا يمكن التعدى عن موردها الى المقام لا من جهه ما قيل من أن الحج فى المقام صحيح و تام و الكلام انما هو فى أجزائه عن حجه الإسلام، و هذا خارج عن مورد تلك الروايات و غير مشمول لها فانها تنص على تنزيل الحج الناقص منزله الحج التام، و الحكم بصحته فى حال الاضطرار و عدم التمكن من ادراك التام، بل من جهه أخرى، فلنا دعويان:

الأولى: ان عدم التعدى ليس من الجهه الأولى.

الثانيه: انه من الجهه الثانيه.

اما الدعوى الأولى: فلأن الروايات التى تنص على صحه حج الصبى و مشروعيته و عمدتها موثقه اسحاق بن عمار لا تشمل المقام لاختصاصها بما إذا حج الصبى فى حال صغره ثم بلغ، و أما فى المقام فالمفروض أنه قد بلغ قبل الوقوف بالمشعر الحرام، فيكون حجه مركبا من العمل الصادر منه حال صغره و العمل الصادر منه بعد بلوغه. و هذا لا يكون مشمولا لها على أساس أن وقوفه بالمشعر الحرام خارج عنها موضوعا حيث انه وقف فيه و هو بالغ، و اما وقوفه بعرفات فهو و إن كان فى حال صغره الّا أنه وحده لا يكون مشمولا لها باعتبار أن اجزاء الحج و واجباته واجبات ارتباطيه فشمولها لجزء منها مرتبط بشمولها لجزء آخر منه، فعدم شمولها لجزء منها لمانع أو لعدم المقتضى قرينه على عدم

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۵۳

..... شمولها لكل واجباته.

فالنتيجه: ان تلك الروايات لا تدل على صحه حج الصبى و مشروعيته فى مفروض المقام، و هو ما إذا بلغ قبل الوقوف بالمشعر لكى ننظر ان الاخبار الداله على أن من أدرك المشعر الحرام

فقد أدرک الحج هل تشمل حج الصبی فی المقام و تدل علی أجزائه عن حجه الإسلام أو لا؟ فان السالبه بانتفاء الموضوع.

و اما الدعوی الثانیه: فهل یمکن التعدی عن مورد هذه الروایات الی المقام، باعتبار أنه ادرک المشعر الحرام و هو بالغ، و ما أتی به قبل ذلک من النسک و الاعمال فهو فی حکم العدم أو لا؟ الظاهر عدم امکانه، و الوجه فی ذلک: أن مورد تلک الروایات هو البالغ المکلف بالحج و لکنه لا یتمکن من ادراکه لسبب من الأسباب الّا الوقوف بالمشعر، و بما أن الحکم فیه یکون علی خلاف القاعده فلا یمکن التعدی منه الی المقام و هو ما إذا بلغ قبل المشعر الّا بقرینه تدل علیه و لا قرینه لا فی نفس هذه الروایات و لا من الخارج، و لکن مع ذلک إذا بلغ الصبی قبل المشعر فالأحوط و الأجدر به أن یجدد الاحرام و یقف به و یواصل فی اعماله الی أن یتم رجاء ثم یعید فی العام القادم إذا کان مستطیعا، و بذلک یظهر حال ما ذکره الماتن قدّس سرّه فی المسأله.

ثم ان الروایات التی تنص علی أن حج الصبی لا یجزی عن حجه الإسلام تکشف عن أن حج الصبی مستحب استحبابا عاما لا بهذا الاسم الخاص، فاذا حج تمتعا أو افرادا أو قرانا بنیه القربه کفی، و لکن لا تنطبق حجه الإسلام علیه فانها عباره عن الحجه الأولی للمستطیع البالغ و عنوان خاص و اسم مخصوص لها و لا تنطبق الّا علیها.

و إن شئت قلت: ان کل عباده لها اسم خاص المیز لها شرعا کحج التمتع و حج الافراد أو القران و عمره التمتع و العمره المفرده

و مثل ذلك الفرائض اليوميه و نوافلها و صلاه الليل و صلاه الآيات و صلاه الجمعه و هكذا، و على هذا فمن أراد أن يصلى احدى الفرائض أو احدى الصلوات التى لها اسم خاص المميز لها شرعا، فعليه أن ينوى ذلك الاسم الخاص، و لا فرق فى ذلك بين أن تكون تلك الصلاه فريده و لم تكن لها شريكه فى العدد كصلاه المغرب أو

[مسأله ۸: إذا مشى الصبى إلى الحج فبلغ قبل أن يحرم من الميقات و كان مستطيعا]

[۲۹۸۹] مسأله ۸: إذا مشى الصبى إلى الحج فبلغ قبل أن يحرم من الميقات و كان مستطيعا لا إشكال فى أن حجه حجه الإسلام (۱).

تكون هناك صلاه أخرى مماثله لها فيه كصلاه الظهر التى تماثلها تماما صلاه العصر و العشاء و صلاه الصبح التى تماثلها نافله الصبح، فان هذا القصد واجب بنفسه على أساس ان الاسم المقصود عنوان مقوم لها سواء حصل الاشتباه بدون هذا القصد أو لا، و كذلك الحال من أراد أن يحج بأحد الحجج الذى له اسم خاص المميز له شرعا، فعليه أن يقصد اسمه الخاص و إن كان فريدا فى نفسه و لم يكن له شريك فى الكم أو الكيف كحج التمتع فانه فريد فى نوعه و يمتاز عن حج الافراد و القران فى الكم و الكيف، و الافراد يمتاز عن القران فى الكيف، فان هذا القصد واجب بنفسه و إن لم يحصل الاشتباه كما مر، و أما حجه الإسلام فهى مباينه لحج الصبى من جهه أن قصد حجه الإسلام معتبر فى صحتها اجمالا و انها عباره عن الحجه الأولى للمستطيع البالغ الحر العاقل و من هنا يظهر الفرق بين حج الصبى و صلاته فان حجه مستحب عام و لا ينطبق على حجه الإسلام، و أما صلاته

فهى مستحبه بأسمائها الخاصه كصلاه الصبح و الظهر و العصر و المغرب و العشاء حيث ان ذلك هو الظاهر من قوله عليه السّلام: «مرو صبيانكم بالصلاه و الصيام ...» فلو صلى الصبى ركعتين بنيه القربه بدون أن يقصد الاسم الخاص لها كصلاه الصبح أو نافلته لم تقع لشى ء منهما، و يترتب على هذا انه لو صلى صلاه الظهر فى أول الوقت و بعد ذلك بلغ و الوقت باق لم تجب الاعاده لأن الصلاه الواجبه تنطبق على الصلاه المأتى بها من باب انطباق الطبيعى على فرده، و لا اختلاف بينهما الّا فى الوجوب و الاستحباب و المفروض أن قصده غير معتبر.

(١) هذا ظاهر، و انما الكلام فيما إذا بلغ بعد أن يحرم من الميقات و حينئذ، فهل عليه أن يتم ندبا أو ينقلب الى حجه الإسلام، أو يكشف عن

[مسأله ٩: إذا حج باعتقاد أنه غير بالغ ندبا فبان بعد الحج أنه كان بالغا فهل يجزئ عن حجه الإسلام أو لا؟]

[٢٩٩٠] مسأله ٩: إذا حج باعتقاد أنه غير بالغ ندبا فبان بعد الحج أنه كان بالغا فهل يجزئ عن حجه الإسلام أو لا؟ و جهان، أوجههما الأول (١)، و كذا إذا حج الرجل باعتقاد عدم الاستطاعه بنيه الندب ثم ظهر كونه مستطيعا حين الحج.

بطلان احرامه و يحرم ثانيا من الميقات بقصد حجه الإسلام وجوه لا مبرر للوجه الأول، لأن الروايات التى تنص على استحباب حج الصبى لا تشمل هذه الصوره باعتبار أنه صار بالغا بعد الاحرام و خرج بذلك عن موضوع هذه الروايات و اما الانقلاب فهو بحاجه الى دليل و لا دليل عليه، فاذن يتعين الوجه الثالث، و عليه فان أمكن الرجوع الى الميقات و الاحرام منه وجب و الّا احرم من مكانه، و كذلك الحال إذا بلغ بعد الوصول إلى مكه أو بعد اتمام العمره

شریطه أن یتمکن من تجدید الإحرام و لو من أدنی الحل و اعاده العمره، و اما إذا بلغ بعد الانتهاء من العمره و لم یسع الوقت لإعادتها مره ثانیه فعندئذ بما أن هذه الصوره غیر مشموله للروایات المذکوره التی تدل علی استحباب حج الصبی فلا محاله تبطل عمرته لا أنها تنقلب مفرده لأن المقام لیس من موارد الانقلاب. نعم یجوز له أن یأتی بحج الافراد و لکنه لا یکفی عن حج التمتع لأنه لیس من المعذور الذی ینقلب حجه من التمتع الی الإفراد و علیه فوظیفته الاتیان بحج التمتع فی العام القادم إذا توفرت شروطه.

(۱) بل الثانی، فانه لما کان معتقدا بعدم بلوغه، فاذا أراد أن یحج فبطبیعه الحال یحج بقصد انه مستحب له استحبابا عاما لا بقصد حجه الإسلام، و عندئذ فلا یقع شی ء منهما، أما الأول فلانتفاء قصد الاسم الخاص المقوم و المیز له شرعا و هو حجه الإسلام، و أما الثانی فلانتفاء الموضوع باعتبار انه مستحب علی الصبی دون البالغ، و المفروض انه بالغ و مستطیع فی الواقع و وظیفته حجه الإسلام، و بما انه جاهل بالحال فلا دلیل علی استحباب الحج

تعالیق مبسوطه علی العروه الوثقی، ص: ۵۶

..... علیه فی هذه الحاله. نعم إذا قصد حجه الإسلام لا تشریعا بل جهلا بالحال و لو باعتقاد أن حج الصبی هو حجه الإسلام، فالظاهر الصحه لأنه بالغ فی الواقع و مستطیع و وظیفته حجه الإسلام و قد أتی بها کذلک، و حینئذ فینطبق علیها أول حجه للمستطیع التی مارسها باسم حجه الإسلام، و مجرد اعتقاده الخاطئ بأنه صبی و غیر بالغ لا یضر و لا یغیر الواقع.

و بعباره أخری: ان من اعتقد بعدم

بلوغه إذا حج بنيه استحبابه استحبابا عاما لم يصح، لا بعنوان الحج المستحب و لا بعنوان حجه الإسلام.

أما الأول: فلا موضوع له باعتبار أنه مستحب على الصبى دون البالغ، و الفرض أنه بالغ، فاذن ما قصده لا واقع له.

و اما الثانى: فلأنه لم ينو الحج بعنوان أنه وظيفته الاسلاميه حتى تنطبق عليه حجه الإسلام.

و بكلمه: ان حجه الإسلام متمثله فى ثلاثه أنواع باسمائها الخاصه المميزه ..

١- حجه التمتع. ٢- حجه الافراد. ٣- حجه القران. و هـذه الانواع الثلاثه مختلفه ذاتا و عنوانا، و على هذا فاذا حج بدون أن ينوى التمتع أو الإفراد أو القران لم يقع شى ء منها، لأن كل عباده إذا كان لها اسم خاص مميز لها شرعا فعلى المكلف حين الاتيان بها أن يقصـد ذلك الاسم، سواء أ كان فريـدا و لم يكن له شـريك فى العدد و الكم، أم لا، و فى المقام بما أن لحجه الإسـلام التى هى عبـاره عن الحجه الأـولى للمسـتطيع اسـما خاصـا، فعلى الحـاج أن يأتى بها باسـمها الخاص المميز لها شـرعا، فاذا أتى بحجه التمتع الواجبه عليه بالاسـتطاعه، فعليه الاتيان بها باسم حجه الإسـلام متعه، و إذا أتى بحجه الافراد كـذلك فعليه الاتيان بها باسـم حجه الإسـلام افرادا أو قرانـا، و لا بـد ان تكون هـذه النيه كنيه القربه مقارنه لكل اجزاء الحـج من الإحرام إلى آخر الأجزاء، و لا نقصد بالمقارنه أن لا تتقدم النيه على الحج، بل أن لا تتأخر عن أول

[الثانى من الشروط: الحريه]

اشاره

الثانى من الشروط: الحريه، فلا يجب على المملوك و إن أذن له مولاه و كان مستطيعا من حيث المال بناء على ما هو الأقوى من القول بملكه أو بذل له مولاه الزاد

و الراحله، نعم لو حج بإذن مولاه صح بلا إشكال و لكن لا يجزئه عن حجه الإسلام (۱) فلو اعتق بعد ذلك أعاد، للنصوص منها خبر جزء من أجزائه، كما أن المراد من المقارنه لكل الاجزاء لا يعنى أن الحاج يجب أن يكون متنبها الى نيته انتباها كاملا كما كان فى اللحظه الأولى، فلو نوى و أحرم لعمره التمتع من حجه الإسلام، ثم ذهل عن نيته، و واصل اعمال حجّه، و مارسها على هذه الحال من الذهول، صح حجه ما دامت النيه كامنه فى اعماق نفسه على نحو يتنبه اليها بأدنى منبه، و اما إذا حج بنيه حجه الإسلام لا تشريعا بل جهلا بالحال، و باعتقاد أن حج الصبى هو حجه الإسلام، كما ان صلاته هى الصلاه الفريضه حقيقه و اسما، فالظاهر الصحه، لأنه بالغ فى الواقع و مستطيع، و وظيفته حجه الإسلام فى الواقع، و الفرض أنه أتى بها باسمها الخاص المميز لها شرعا، و معه تنطبق عليها حجه الإسلام التى هى الحجه الأولى للمستطيع.

و بذلك يظهر حال ما إذا حج الرجل باعتقاد عدم الاستطاعه، فانه إذا نوى أنه مستحب عليه استحبابا عاما لم يصح، لا بعنوان المستحب لعدم الموضوع له، لأن الحجه الأولى للمستطيع واجبه عليه، لا أنها مستحبه، و لا بعنوان حجه الإسلام لانتفاء القصد. و أما إذا نوى أنه وظيفته فى الإسلام و لكن ظن أنه مستحب باعتبار أنه غير مستطيع، فلا يبعد الإجزاء، لأنه نوى حجه الإسلام فى الواقع، غايه الأمر من جهه جهله بالحال ظن أنها مستحبه عليه، و من المعلوم أن هذا الظن الخاطئ لا قيمه له، و لا يغير الواقع، فإذا أتى المستطيع واقعا بالحجه بعنوان أنها

وظيفته الاسلاميه كفى، و تنطبق عليها حجه الإسلام و إن اخطأ فى التطبيق.

(١) الأمر كما افاده قدّس سرّه و ذلك للنصوص الكثيره التى تتمثل فى مجموعتين:

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۵۸

..... الأولى: تنص على أنه لا حج و لا عمره حتى يعتق.

منها: صحيحه الفضل بن يونس عن أبى الحسن موسى عليه السّلام: «قال: ليس على المملوك حج و لا عمره حتى يعتق» «١» و مثلها صحيحه يونس بن يعقوب الثانيه تنص على أن حجه لا يجزى عن حجه الإسلام.

و منها: صحيحه على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السّلام: «قال:

المملوك إذا حج ثم اعتق فان عليه اعاده الحج» «٢».

و منها: صحيحه عبد اللّه بن سنان عن أبى عبد اللّه عليه السّلام: «قال: المملوك إذا حج و هو مملوك ثم مات قبل ان يعتق اجزاه ذلك الحج فان اعتق أعاد الحج» «٣».

و منها: موثقه اسحاق بن عمار، قال: «سألت أبا ابراهيم عليه السّلام عن أم الولد تكون للرجل و يكون قد أحجها أ يجزئ ذلك عنها من حجه الإسلام؟ قال: لا، قلت: لها أجر فى حجها؟ قال: نعم» «۴».

و فى مقابلهما صحيحه حكم بن حكيم الصيرفى قال: «سمعت أبا عبد اللّه عليه السّلام يقول: أيّما عبد حج به مواليه فقد قضى حجه الإسلام» «۵» فانها تدل على أن حج العبد هو حجه الإسلام، فاذن تكون هذه الصحيحه معارضه للمجموعتين الأوليين.

و قد يقال كما قيل: بلزوم طرحها بملاك أنها روايه شاذه و مخالفه للروايات المشهوره الكثيره. و لكن لا أصل لذلك، فان الروايات المشهوره انما تصلح أن تكون مرجحه إذا ادت شهرتها الى الاطمئنان و الوثوق بصدورها، فان الروايه الشاذه حينئذ لا تكون حجه

فی مقابلها لأنها داخله فی الروایات المخالفه للسنه، و ما نحن فیه لیس من هذا القبیل، فان الشهره الموجبه لسقوط الروایه الشاذه عن الاعتبار انما هی الشهره الروایتیه لا العملیه،

تعالیق مبسوطه علی العروه الوثقی، ص: ۵۹

مسمع: «لو أن عبدا حج عشر حجج ثم اعتق کانت علیه حجه الإسلام إذا استطاع إلی ذلک سبیلا» و منها: «المملوک إذا حج و هو مملوک أجزأه إذا مات قبل أن یعتق، فإن اعتق أعاد الحج» و ما فی خبر حکم بن حکیم:

اذ لا ـ قیمه لها، و أما الشهره فی المقام فبما أنها عملیه فلا أثر لها، و علی هذا فالصحیح فی المسأله أن یقال: انه لا معارضه بین صحیحه الصیرفی و بین المجموعتین الأولیین لا مکان الجمع الدلالی العرفی بینهما، بیان ذلک:

اما المجموعه الأولی فلأنها و إن کانت ظاهره فی نفی مشروعیه الحج و العمره للمملوک، الّا أنه لا بد من رفع الید عن ظهورها فی ذلک و حملها علی نفی الوجوب بقرینه نص المجموعه الثانیه و الصحیحه فی المشروعیه. و اما المجموعه الثانیه فان بعض روایاتها و إن کان ظاهرا فی وجوب الاعاده و عدم الاجزاء عن حجه الإسلام الّا أن بعضها الآخر ناص فی عدم الاجزاء بمقتضی اطلاقها، و هذا الاطلاق قابل للحمل علی حجه الإسلام للعبد فقط، فإن ما أتی به من الحج هو حجه اسلامه ما دام عبدا، و لیس مما بنی علیه السّ ـ لام، و علیه فالموثقه تصلح أن تکون قرینه علی رفع الید عن ظهور الصحیحه و حملها علی ذلک. و تؤکد هذا الحمل صحیحه أبان بن الحکم قال: «سمعت أبا عبد اللّه علیه السّلام یقول: الصبی إذا حج به فقد قضی حجّه الإسلام

حتى يكبر، و العبد إذا حج به فقد قضى حجه الإسلام حتى يعتق» «۱» فانها ناصه فى أن حجّه حجه الإسلام ما دام مملوكا لا مطلقا، و يؤيد ذلك ما ورد فى جمله من ان المملوك إذا حج ثم مات اجزأه، فانه يشعر بانه حجه اسلامه فى حال كونه عبدا.

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۶۰

«أيما عبد حج به مواليه فقد أدرك حجه الإسلام» محمول على إدراك ثواب الحج أو على أنه يجزئه عنها ما دام مملوكا لخبر أبان: «العبد إذا حج فقد قضى حجه الإسلام حتى يعتق» فلا إشكال فى المسأله، نعم لو حج بإذن مولاه ثم انعتق قبل إدراك المشعر أجزأه عن حجه الإسلام بالإجماع و النصوص.

و يبقى الكلام فى أمور:

أحدها: هل يشترط فى الإجزاء تجديد النيه للإحرام بحجه الإسلام بعد الانعتاق فهو من باب القلب، أو لا بل هو انقلاب شرعى؟ قولان، مقتضى إطلاق النصوص الثانى و هو الأقوى (۱)، فلو فرض أنه لم يعلم بانعتاقه حتى فرغ أو علم و لم يعلم الإجزاء حتى يجدد النيه كفاه و أجزأه.

(۱) الأمر كذلك بمقتضى اطلاق صحيحه شهاب عن أبى عبد اللّه عليه السّلام:

«فى رجل اعتق عشيه عرفه عبدا له، قال: يجزى عن العبد حجه الإسلام»»

فان مقتضى اطلاقها عدم وجوب تجديد النيه للإحرام بحجه الإسلام بعد العتق و انقلاب حجه اليها قهرا و بحكم الشرع. نعم هنا مسأله أخرى و هى ما إذا فرض ان المولى أخذ عبده معه فى عرفات بدون احرامه للحج ثم اعتقه قبل الوقوف بالمشعر، فانه إذا احرم من مكانه و وقف بالمشعر الحرام مع الناس و يواصل فى اعماله الى أن اكمل حجه، فهل يجزئ ذلك أو

لا؟ مقتضى القاعده عدم الاجزاء، لأن قيام الناقص مقام الكامل بحاجه الى دليل، أما روايات «من أدرك المشعر فقد أدرك الحج» «۲» فهى لا تشمل ذلك لأن موردها من لم يدرك الّا الوقوف بالمشعر لمانع من الموانع كمرض أو حبس أو نحو ذلك، و التعدى منه الى المقام بحاجه الى قرينه و لا قرينه عليه، هذا و لكن صحيحه معاويه بن عمار قال:

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۶۱

الثانى: هل يشترط فى الإجزاء كونه مستطيعا حين الدخول فى الاحرام أو يكفى استطاعته من حين الانعتاق أو لا يشترط ذلك أصلا؟

أقوال أقواها الأخير (۱)، لإطلاق النصوص و انصراف ما دل على اعتبار الاستطاعه عن المقام.

«قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: مملوك اعتق يوم عرفه، قال: إذا أدرك أحد الموقفين فقد أدرك الحج» «۱» لا يبعد دلالتها على ذلك، بتقريب أنها تشمل باطلاقها ما إذا استصحب المولى مملوكه معه بدون احرامه للحج ثم اعتق فى يوم عرفه أو فى عشيه ذلك اليوم بحيث لا يدرك الّا الوقوف بالمشعر فقط، فانه إذا احرم من مكانه و وقف فيه و يواصل اعمال الحج الى أن اكمل فالحكم بصحه حجه غير بعيد بمقتضى اطلاقها و هو قوله عليه السّلام: «إذا أدرك أحد الموقفين فقد أدرك الحج».

(۱) بل الأوسط هو الأقوى، لأن روايات الباب لا نظر لها الى بقيه الشروط العامه للحج، كالاستطاعه و البلوغ و العقل لا نفيا و لا اثباتا، و انما هى ناظره الى أنه إذا صار حرا قبل المشعر و أدرك الوقوف فيه صح حجه، و لا مانع من صحته من هذه الناحيه، و أما بالنسبه إلى سائر الشروط، فالمرجع فيها اطلاقات أدلتها.

و إن شئت قلت: ان

الغاء شرطيه الاستطاعه فى المقام بحاجه الى دليل، و الفرض أن هذه الروايات لا تدل على الغائها فى المسأله لأنها غير ناظره اليها و ليست فى مقام البيان من هذه الناحيه، فاذن يكون المرجع فى اعتبارها فى المقام انما هو إطلاق أدلتها، فلا نحتاج إلى دليل آخر.

فالنتيجه: ان تلك الروايات انما هى فى مقام بيان أن العبد إذا اعتق و أدرك الوقوف بالمشعر الحرام حرا كفى و لا يلزم أن يكون حرا فى كل اعمال الحج من البدايه الى النهايه.

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۶۲

الثالث: هل الشرط فى الإجزاء إدراك خصوص المشعر سواء أدرك الوقوف بعرفات أيضا أو لا أو يكفى إدراك أحد الموقفين فلو لم يدرك المشعر لكن أدرك الوقوف بعرفات معتقا كفى؟ قولان، الأحوط الأول (۱)، كما أن الأحوط اعتبار إدراك الاختيارى من المشعر (۲)،

(۱) و لكن الأظهر هو الثانى فى المقام و ذلك لنص قوله عليه السّلام فى صحيحه معاويه بن عمار: «إذا أدرك أحد الموقفين فقد أدرك الحج» «۱» و لا دليل على تقييد ادراك أحد الموقفين بادراك خصوص المشعر، و بكلمه ان ادراك أحد الموقفين فى العبد المعتق يكفى لصحه حجه بمقتضى نص هذه الصحيحه، و أما من لم يدرك الا الوقوف بعرفه فقط دون الوقوف بالمشعر بسبب مرض أو حبس أو نحو ذلك فهل يكفى فى صحه حجه أو لا؟ فيه بحث يأتى فى محله بعونه تعالى.

فالنتيجه: انه لا ملازمه بين كفايه ادراك الوقوف بعرفه فقط من العبد المعتق و كفايه ذلك من غيره.

(۲) بل هو الأظهر فى المقام لأن مورد روايات المسأله هو عتق العبد عشيه عرفه أو يومها و على كلا التقديرين فهو ادرك بعد العتق

اختیاری أحدهما و لا بد من الاقتصار علی ذلک و لا یمکن التعدی الی کفایه ادراک الاضطراری من المشعر أو عرفه، لأن الحکم بما أنه یکون علی خلاف القاعده، فالتعدی بحاجه الی دلیل، و من هنا یظهر الفرق بین هذه المسأله و المسأله الآتیه و هی ان من لم یدرک الموقفین معا لضیق الوقت بسبب مانع من الموانع فانه و إن قلنا هناک بعدم کفایه ادراکه الوقوف بعرفه فحسب حتی الاختیاری منه و کفایه ادراکه الوقوف بالمشعر فقط حتی الاضطراری فلا نقول بذلک فی هذه المسأله علی

تعالیق مبسوطه علی العروه الوثقی، ص: ۶۳

فلا یکفی إدراک الاضطراری منه، بل الأحوط اعتبار إدراک کلا الموقفین و إن کان یکفی الانعتاق قبل المشعر لکن إذا کان مسبوقا بإدراک عرفات أیضا و لو مملوکا (۱).

الرابع: هل الحکم مختص بحج الإفراد و القران أو یجری فی حج التمتع أیضا و إن کانت عمرته بتمامها حال المملوکیه؟ الظاهر الثانی لإطلاق النصوص، خلافا لبعضهم فقال بالأول لأن إدراک المشعر معتقا إنما ینفع للحج لا للعمره الواقعه حال المملوکیه، و فیه ما مر من الإطلاق، و لا یقدح ما ذکره ذلک البعض لأنهما عمل واحد، هذا إذا لم ینعتق إلا فی الحج و أما إذا انعتق فی عمره التمتع و أدرک بعضها معتقا فلا یرد الإشکال (۲).

[مسأله ۱: إذا أذن المولی لمملوکه فی الإحرام فتلبس به

[۲۹۹۱] مسأله ۱: إذا أذن المولی لمملوکه فی الإحرام فتلبس به لیس أساس أن مقتضی دلیل هذه المسأله هو کفایه ادراک أحد الموقفین الاختیاری فقط دون الأعم منه و من الاضطراری فاذن یکون منشأ الاختلاف بین المسألتین هو اختلاف النص فیهما.

(۱) مرّ آنفا فی الأمر الأول ان عدم اعتبار هذا الشرط فی صحه حجّه و

كفايه ادراک المشعر فقط بعد العتق غير بعيد بمقتضى اطلاق صحيحه معاويه بن عمار المتقدمه.

(۲) الظاهر انه لا دليل على صحه العمره من العبد المعتق فى أثنائها، فاذا أحرم العبد للعمره ثم اعتق فلا دليل على صحه احرامه و انقلابه احراما لعمره التمتع، و حينئذ فان كان مستطيعا وجب عليه أن يرجع إلى الميقات و يحرم منها، و الّا يحرم من مكانه و يواصل فى عمرته، و إذا اعتق بعد طواف العمره فالظاهر بطلانه و بطلان احرامه، اذ لا دليل على اجزائهما عنه بعد العتق و الروايات

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۶۴

..... المذكوره لا تشمل هذه الصوره، و عندئذ فإن كان متمكنا من اعاده العمره أعادها ثم يحرم للحج، و الّا فعليه الاتيان به فى العام القادم شريطه توفر شروطه فيه، و اما الانقلاب وظيفته من التمتع الى الافراد، فلا دليل عليه فى المقام، لأنه ليس من المعذور الذى تنص الروايات على ذلك، لأن مورده من كانت وظيفته فى البدايه الاتيان بحج التمتع، و بما أنه لا يتمكن من الاتيان بعمرته لسبب أو آخر تنقلب الى الافراد، و اما العبد فى المقام فانه قبل ان يعتق لم يكن مكلفا بحج التمتع، و بعد العتق لا يقدر عليه، فمن أجل ذلك حيث انه لا يكون المقتضى لوجوبه عليه موجودا فيه فلا يكون مشمولا لتلك الروايات، و أما إذا اعتق بعد العمره و قبل احرام الحج فهل يمكن الحكم بصحه حجه و اجزائه عن حجه الإسلام أو لا؟ فيه و جهان: الأظهر هو الثانى، لأن الروايات التى تدل على الاجزاء لا تشمل هذه الصوره لاختصاصها بما إذا اعتق بعد احرام الحج فى يوم عرفه أو

عشيه ذلك اليوم، و دعوى أنها إذا دلت على الاجزاء و صحه حجه فى هذه الصوره ففى تلك بالاولويه القطعيه، مدفوعه بأنه لا يمكن القطع بالأولويه لأنه منوط بالعلم بوجود ملاك الحكم فيها و عدم الفرق بين الصورتين، و من المعلوم انه لا طريق لنا الى احرازه الجزمى، و اما الظنى فلا قيمه له، و حينئذ فان أمكن اعاده العمره فعليه اعادتها ثم احرم للحج، و الا فوظيفته الاتيان بالحج فى العام القادم إن توفرت شروطه منها الاستطاعه، و اما الانقلاب الى الافراد فلا دليل عليه لأنه ليس من المعذور الذى تنقلب وظيفته من التمتع الى الافراد باعتبار انه ليس مكلفا بحج التمتع لا قبل العتق و لا بعده، فلا مقتضى لوجوبه فى حقه فلذلك لا يكون مشمولا للروايات التى تدل على الانقلاب، و سوف يأتى الكلام فى تحديد مدلول تلك الروايات سعه و ضيقا فى ضمن المسائل القادمه، و لكن مع ذلك فالأحوط و الأجدر به أن يحرم لحج الافراد رجاء و يتم ثم يأتى بعمره مفرده إن أمكن و يعيد الحج فى السنه القادمه إذا استطاع.

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۶۵

له أن يرجع فى إذنه (۱) لوجوب الإتمام على المملوك و لا طاعه لمخلوق فى معصيه الخالق، نعم لو أذن له ثم رجع قبل تلبسه به لم يجز له أن يحرم إذا علم برجوعه، و إذا لم يعلم برجوعه فتلبس به هل يصح إحرامه و يجب إتمامه أو يصح و يكون للمولى حله أو يبطل؟ وجوه أوجهها الأخير لأن الصحه مشروطه بالإذن المفروض سقوطه بالرجوع، و دعوى أنه دخل دخولا مشروعا فوجب إتمامه فيكون رجوع المولى كرجوع الموكل قبل التصرف و لم

يعلم الوكيل، مدفوعه بأنه لا تكفى المشروعيه الظاهريه، و قد ثبت الحكم فى الوكيل بالدليل و لا يجوز القياس عليه.

(۱) الظاهر جواز رجوعه عن اذنه على أساس انه يوجب تبدل الموضوع و انقلابه باعتبار أن حج العبد مشروط باذن مولاه و اجازته حدوثا و بقاء كسائر شروطه من الاستطاعه و العقل و البلوغ و الحريه، فاذا احرم باذنه وجب عليه اتمامه شريطه بقاء اذنه كما هو الحال بالنسبه إلى بقيه الشروط، فاذا رجع عن اذنه بقاء انتفى وجوب الإتمام بانتفاء شرطه و موضوعه، كما انه إذا انتفت الاستطاعه عنه فى أثناء العمل انتفى وجوب الإتمام بانتفاء شرطه، و من هنا يظهر انه لا وجه للاستدلال على عدم جواز الرجوع عن إذنه بما ورد من انه: «لا طاعه لمخلوق فى معصيه الخالق» «۱» فانه مبنى على ان يكون اذن المولى شرطا فى الشروع فى الحج فقط لا- فيه و فى الابقاء عليه و اتمامه، فاذا شرع فيه باذنه وجب عليه اتمامه بقاء و إن رجع المولى عن اذنه اذ «لا طاعه لمخلوق فى معصيه الخالق».

و إن شئت قلت: ان عناصر هذه الكبرى هى ما إذا نهى المولى عبده أو الأب ابنه عن اتيان واجب الهى كصلاه أو نحوها، أو أمره بممارسه حرام فانه لا

[مسأله ۲: يجوز للمولى أن يبيع مملوكه المحرم بإذنه و ليس للمشترى حل إحرامه

[۲۹۹۲] مسأله ۲: يجوز للمولى أن يبيع مملوكه المحرم بإذنه و ليس للمشترى حل إحرامه (۱). نعم مع جهله بأنه محرم يجوز له الفسخ مع طول الزمان الموجب لفوات بعض منافعه.

[مسأله ۳: إذا انعتق العبد قبل المشعر فهديه عليه

[۲۹۹۳] مسأله ۳: إذا انعتق العبد قبل المشعر فهديه عليه، و إن لم يتمكن فعليه أن يصوم، و إن لم ينعتق كان مولاه بالخيار بين أن يذبح عنه أو يأمره بالصوم للنصوص و الإجماعات (۲).

يجوز اطاعته لأن فيها معصيه للخالق، و اما إذا كانت مشروعيه شى ء للعبد مشروطه باذن المولى حدوثا و بقاء كالحج للعبد فلا يكون من عناصر هذه الكبرى على أساس انه انما يكون مشروعا و جائزا إذا اذن به المولى، و كذلك اتمامه و مواصلته فيه، و عليه فاذا شرع فيه باذنه ثم رجع عنه فى اتمامه لم يكن الإتمام مشروعا، فلو أصر عليه فى هذه الحاله كان معصيه للخالق أيضا. و من هنا يظهر انه لو لم يعلم بالرجوع و أحرم كان احرامه باطلا كما فى المتن، لأنه فاقد للشرط فى الواقع و هو الاذن من المولى.

(۱) بل له ذلك بمعنى عدم اذنه فى اتمامه، لما مر من أن اذنه معتبر فى صحه حجه حدوثا و بقاء، فاذا لم يأذن فيه، أو أذن المولى الأول و بعد انتقاله الى الثانى فالثانى لم يأذن فليس له الإتمام.

(۲) لا قيمه لها فى المسأله، فانها على تقدير ثبوتها يكون مدركها النصوص الوارده فيها، و حينئذ فلا بد من الرجوع اليها و النظر فى مداليلها سعه و ضيقا، و إليكم نص بعضها كقوله عليه السّلام فى صحيحه جميل: «فمره فليصم، و إن شئت فاذبح عنه» «۱» و قوله عليه السّلام فى صحيحه سعد بن

أبی خلف: «إن شئت فاذبح عنه، و إن شئت فمره فلیصم» «۲» و اما قوله علیه السّلام فی صحیحه محمد بن مسلم:

[مسأله ۴: إذا أتی المملوک المأذون فی إحرامه بما یوجب الکفاره فهل هی علی مولاه

[۲۹۹۴] مسأله ۴: إذا أتی المملوک المأذون فی إحرامه بما یوجب الکفاره فهل هی علی مولاه، أو علیه و یتبع بها بعد العتق، أو تنتقل إلی الصوم فیما فیه الصوم مع العجز، أو فی الصید علیه و فی غیره علی مولاه؟

وجوه أظهرها کونها علی مولاه (۱)، لصحیحه حریز خصوصا إذا کان «علیه مثل ما علی الحرّ إما أضحیه و اما صوم» «۱» فهو لا ینافی التخییر لأن الظاهر من التشبیه انه فی مقام بیان أن العبد کالحر مکلف إما بالتضحیه أو الصوم، و اما أن ثمن الأضحیه من ماله أو مال مولاه فهو لیس فی مقام البیان من هذه الناحیه، کما انه لیس فی مقام بیان ان الصوم فی طول الهدی أو فی عرضه.

و مع الاغماض عن ذلک و تسلیم ظهوره فی انه فی مال العبد کالحر فلا بد من رفع الید عنه و حمله علی ما ذکرناه بقرینه نص الصحیحتین الأولیین فی التخییر. نعم لو قلنا بالمعارضه بینها و بین الصحیحتین لکان المرجع بعد سقوطهما بالمعارضه العام الفوقی، و مقتضاه ان الهدی علی الحاج نفسه.

(۱) بل الأظهر هو التفصیل فیها بین کفاره الصید فانها علی العبد و کفاره غیره فانها علی المولی، و ذلک لأنه مقتضی الجمع بین مجموع اصناف الروایات فی المسأله، حیث أن مقتضی اطلاقات أدله کفارات الاحرام أنها علی المباشر سواء أ کان حرا أم مملوکا، و مقتضی صحیحه حریز: «کلما أصاب العبد و هو محرم فی احرامه فهو علی السیّد إذا أذن له فی الاحرام» «۲» أنها علی

المولى، و مقتضى صحيحه عبد الرحمن بن أبى نجران قال: «سألت أبا الحسن عليه السّلام عن عبد أصاب صيدا و هو محرم هل على مولاه شى ء من الفداء؟ فقال: لا شى ء على مولاه» «۳» ان كفاره صيده ليست على مولاه، و بما أن الصحيحه الثانيه أخص من الصحيحه الأولى موردا فتوجب تقييد اطلاقها بغير موردها.

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۶۸

الإتيان بالموجب بأمره أو بإذنه. نعم لو لم يكن مأذونا فى الإحرام بالخصوص بل كان مأذونا مطلقا إحراما كان أو غيره لم يبعد كونها عليه، حملا لخبر عبد الرحمن بن أبى نجران النافى لكون الكفاره فى الصيد على مولاه على هذه الصوره (۱).

[مسأله ۵: إذا أفسد المملوك المأذون حجه بالجماع قبل المشعر فكالحر فى وجوب الإتمام و القضاء]

[۲۹۹۵] مسأله ۵: إذا أفسد المملوك المأذون حجه بالجماع قبل المشعر فكالحر فى وجوب الإتمام و القضاء، و أما البدنه ففى كونها عليه أو على مولاه فالظاهر أن حالها حال سائر الكفارات على ما مر و قد مر أن الأقوى فالنتيجه ان العبد المحرم إذا ارتكب محرما فان كان غير الصيد فكفارته على المولى، و إن كان الصيد فكفارته على نفسه بمقتضى العمومات دون مولاه، و بذلك يظهر حال سائر الأقوال فى المسأله.

(۱) لا وجه لهذا الحمل، فانه مبنى على الجمع بين الروايتين بحمل صحيحه حريز على الاذن الخاص و هو الإذن فى الإحرام للحج خاصه، و حمل صحيحه عبد الرحمن على الإذن العام و هو الإذن فى الأعم من الإحرام و غيره، فعلى الأول تكون الكفاره على العبد بلا فرق بين كفاره الصيد و غيره، و على الثانى على المولى كذلك، و لكن من المعلوم انه لا قيمه لهذا الجمع فانه جمع تبرعى و لا شاهد عليه من العرف، فاذن لا

فرق بين أن يكون العبد مأذونا فى الحج باذن خاص أو عام ضروره انه على كلا التقديرين مأذون فيه، و ليس للإذن الخاص أثر زائد، و قوله عليه السّلام فى صحيحه حريز: «إذا أذن له فى الإحرام» «۱» اشاره الى أن صحه احرامه للحج مشروطه بالإذن، و لا يصح بدونه و ان ما على العبد من الكفاره انما هى على سيده شريطه أن يكون احرامه صحيحا، و الّا فلا موضوع له، و ليس ناظرا الى أن اذنه الخاص دخيل فى ذلك.

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۶۹

كونها على المولى الآذن له فى الإحرام (۱)، و هل يجب على المولى تمكينه من القضاء لأن الإذن فى الشى ء إذن فى لوازمه (۲)، أو لا لأنه من سوء اختياره؟ قولان أقواهما الأول (۳) سواء قلنا إن القضاء هو حجه أو أنّه عقوبه و أنّ حجه هو الأول،

(۱) تقدم ان كفاره العبد فى غير الصيد على المولى سواء أ كان مأذونا فى الإحرام خاصه أم فى الأعم منه و من غيره، لعدم الفرق بين الأمرين فى النتيجه، و هى الحكم بصحه الاحرام التى هى الموضوع للكفارات بممارسه موجباتها.

(۲) هذا التعليل غريب جدا، لأن وجوب الاتيان بالحج فى العام القادم انما هو من لوازم الجماع قبل المشعر، و المفروض ان المولى لم يأذن فيه، و انما أذن فى الحج و هو ليس من لوازمه.

(۳) هذا هو الصحيح، اما على القول بأن الحجه الثانيه عقوبه لما فعله فى الحجه الأولى مع كونها محكومه بالصحه فالأمر واضح، و ذلك لأنها حينئذ بمثابه الكفاره لما أحدث فى الأولى، فحالها حال سائر الكفارات من هذه الناحيه، و عليه فكما أنه إذا صاد و هو

محرم فعليه الكفاره و لا- بد له من الخروج عن عهدتها و لا- يحق لمولاه أن يمنعه عن أدائها و لو نهى عنه لم تجب عليه طاعته على أساس أنه لا طاعه لمخلوق فى معصيته الخالق، فكذلك إذا جامع أهله قبل المشعر الحرام، فان عليه الاتيان بالحجه فى السنه القادمه عقوبه، و حينئذ لا- بد له من الخروج عن عهدتها و إن نهى مولاه عنه، إذ لا- قيمه له على أثر انه لا- طاعه لمخلوق فى معصيه الخالق فيكون المقام من عناصر هذه الكبرى.

و ان شئت قلت: كما أن ثبوت سائر الكفارات فى النصوص معلق على ممارسته محرمات الاحرام فاذا مارسها وجبت الكفاره عليه سواء أ كان حرا أم كان عبدا غايه الأمر إن كان الممارس عبدا و كان ذلك الشى ء غير الصيد فكفارته

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۷۰

..... على المولى، و إن كان صيدا فعلى العبد، و من المعلوم أن خروجه عن عهده هذه الكفاره لا يتوقف على إذن المولى، و لا فرق بين أن تكون تلك الكفاره بدنه أو بقره أو شاه أو طعاما أو صيام أيام، كذلك ثبوت هذه العقوبه و هى الحج فى العام القادم معلق فى النصوص على ممارسه الجماع قبل الوقوف بالمشعر الحرام، فاذا مارسه فيه وجب عليه الحج فى العام القادم عقوبه، سواء أ كان الممارس حرا أم كان عبدا، و من المعلوم انه يكفى فى ثبوته على العبد أن يكون مأذونا فى الحج الذى جامع أهله فيه قبل الوقوف بالمشعر.

ثم ان القول بأن الحجه الأولى صحيحه و الثانيه عقوبه هو الأظهر، و تدل عليه صحيحه زراره قال: «سألته عن محرم غشى امرأته و هى محرمه،

قال:

جاهلين أو عالمين، قلت: اجبنى عن الوجهين جميعا، قال: إن كانا جاهلين استغفرا ربهما و مضيا على حجهما و ليس عليهما شى ء، و ان كان عالمين فرق بينهما من المكان الذى أحدثا فيه، و عليهما بدنه، و عليهما الحج من قابل، فاذا بلغا المكان الذى أحدثا فيه فرق بينهما حتى يقضيا نسكهما و يرجعا الى المكان الذى أصابا فيه ما أصابا. قلت: فأىّ الحجتين لهما؟ قال: الأولى التى أحدثا فيها ما أحدثا، و الاخرى عليهما عقوبه» «١» فانها واضحه الدلاله على أن حجته الأولى صحيحه و الثانيه عقوبه.

و أما على القول بأن الحجه الثانيه قضاء للأولى على أساس أنها فسدت بما أحدث فيها فظاهر النصوص أنها واجبه عليه و إن كان عبدا. و دعوى أن الحجه الأولى إذا لم تكن واجبه على العبد فكيف يكون قضاؤها واجبا عليه مع أنه بدلها، مدفوعه بأن القضاء ليس تابعا للأداء، بل هو تابع لدليله، و بما أن دليله فى المقام و هو النصوص الآمره بالحج فى العام القادم ظاهر فى الوجوب، فلا مناص من الأخذ به.

فالنتيجه ان النصوص باطلاقها تشمل الحر و العبد، و تدل على وجوب

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ٧١

هذا إذا أفسد حجه و لم ينعتق، و أما إن أفسده بما ذكر ثم انعتق فإن انعتق قبل المشعر كان حاله حال الحر فى وجوب الإتمام و القضاء و البدنه (١) و كونه مجزئا عن حجه الإسلام إذا أتى بالقضاء على القولين من كون الإتمام عقوبه و أن حجه هو القضاء أو كون القضاء عقوبه، بل على هذا إن لم يأت بالقضاء أيضا أتى بحجه الإسلام و إن كان عاصيا فى ترك القضاء، و إن

انعتق بعد المشعر فكما ذكر إلا أنه لا يجزئه عن حجه الإسلام فيجب عليه بعد ذلك إن استطاع، و إن كان مستطيعا فعلا ففى وجوب تقديم حجه الإسلام أو القضاء و جهان مبنيان على أن القضاء فورى أو لا، فعلى الأول يقدم لسبق سببه (۲)، و على الثانى تقدم حجه الإسلام لفوريتها دون القضاء.

الحج فى العام القادم عليهما، و حينئذ فلا يحق للمولى أن يمنع العبد عن الاتيان بالحج فى العام الآتى على كلا القولين فى المسأله باعتبار انه واجب عليه شرعا كسائر الواجبات الإلهيه، فلا تجوز مخالفته تطبيقا للكبرى المتقدمه و هى أنه لا طاعه لمخلوق فى معصيه الخالق.

(۱) الظاهر أنها على المولى دون العبد المنعتق، لأن المستفاد من الروايات التى تنص على ان كفاره العبد فى غير الصيد على مولاه أن المعيار انما هو بارتكاب موجبها فى حال انه عبد و إن انعتق بعد ذلك لإطلاق قوله عليه السّلام فى صحيحه حريز: «كلما أصاب العبد و هو محرم فى احرامه فهو على السيّد» «۱» فانه يشمل ما إذا انعتق بعد ذلك.

(۲) فيه ان سبق السبب بعنوانه ليس من أحد مرجحات باب التزاحم، كما ذكرناه فى علم الأصول، و حينئذ فان كان هناك مرجح لأحدهما كالأهميه أو

[مسأله ۶: لا فرق فيما ذكر من عدم وجوب الحج على المملوک و عدم صحته إلا بإذن مولاه و عدم إجزائه عن حجه الإسلام

[۲۹۹۶] مسأله ۶: لا فرق فيما ذكر من عدم وجوب الحج على المملوک و عدم صحته إلا بإذن مولاه و عدم إجزائه عن حجه الإسلام إلا إذا انعتق قبل المشعر بين القنّ و المدبر و المكاتب و أم الولد و المبعض إلا إذا هاياه مولاه و كانت نوبته كافيه مع عدم كون السفر خطريا فإنه يصح منه بلا إذن، لكن لا يجب و لا يجزئه حينئذ عن

حجه الإسلام و إن كان مستطيعا لأنه لم يخرج عن كونه مملوكا، و إن كان يمكن دعوى الانصراف عن هذه الصوره (۱)،

نحوها قدم على الآخر، و الّا فيسقط اطلاق كليهما معا، فالنتيجه هى التخيير، و بما أنه لا شبهه فى أن وجوب حجه الإسلام أهم من وجوب القضاء فى المقام، فلا بد من تقديمه عليه، و تكشف عن أهميته السنه بمختلف الألسنه، فبعضها بلسان أنها من احد أركان الإسلام، و بعضها الآخر بلسان التأكيد و الاهتمام بها بدرجه يحكم بأن تاركها إذا مات مات يهوديا أو نصرانيا، و الثالث بلسان أن تاركها تارك لشريعه من شرائع الإسلام و يحشر يوم القيامه أعمى و نحوها، فان كل ذلك يكشف عن أهميه حجه الإسلام ملاكا و حكما.

(۱) هذه الدعوى هى الصحيحه، و الوجه فى ذلك، أن هنا طائفتين من الأدله:

الأولى: الأدله العامه من الآيه الشريفه و الروايات التى تدل على وجوب الحج على المستطيع و مقتضى عمومها و اطلاقها عدم الفرق بين كون المستطيع حرا أو مملوكا.

الثانيه: الروايات الخاصه التى تدل على عدم وجوبه على المملوك، و هذه الروايات تقيد اطلاق الطائفه الأولى بالمستطيع الذى لا يكون مملوكا، و بما أن عنوان المملوك لا يصدق على المبعّض فهو يظل باقيا تحت اطلاق الطائفه الأولى، و مقتضاه وجوب الحج عليه.

و دعوى: أن عدم وجوب الحج على المملوك بما أنه قد قيد بعدم العتق

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۷۳

فمن الغريب ما فى الجواهر من قوله: «و من الغريب ما ظنه بعض الناس من وجوب حجه الإسلام عليه فى هذا الحال ضروره منافاته للإجماع المحكى عن المسلمين الذى يشهد له التتبع على اشتراط الحريه المعلوم عدمها فى المبعض»

انتهى، إذ لا غرابه فيه بعد إمكان دعوى الانصراف، مع أن فى أوقات نوبته يجرى عليه جميع آثار الحريه (۱).

فيدور عدم وجوبه مدار أن لا يصدق عليه عنوان العبد المعتق، و حيث انه لا يصدق على المبعض فلا يجب عليه الحج ...

مدفوعه: بان موضوع دليل الخاص و هو الروايات مقيد بهذا القيد لا موضوع دليل العام فان موضوعه الانسان المستطيع المقيد بقيد آخر و هو عدم كونه مملوكا، و بما انه لا يصدق على المبعض عنوان المملوك فهو من افراد موضوع العام لا الخاص، فمن أجل ذلك يجب عليه الحج، هذا اضافه الى أن عدم العتق لا يمكن أن يكون قيدا للموضوع و يوجب تحصصه بحصه خاصه، فان الموضوع و هو المملوك لما كان فى مقابل المعتق بتقابل التضاد فلا يعقل أن يتحصص به بل هو باعتبار أن العتق رافع له نهائيا و يوجب تبديله بضده، و من هنا لا يحتمل أن يكون العتق ملحوظا على نحو الموضوعيه بأن يكون موضوع وجوب الحج هو الانسان المعتق، بل هو ملحوظ على نحو الطريقيه الصرفه و الاشاره به الى ما هو موضوع لوجوب الحج و هو الانسان المستطيع الذى لا يكون مملوكا، و بكلمه أن قوله عليه السّلام فى الروايات: «إن اعتق فعليه الحج» «۱» اشاره الى أن موضوع وجوب الحج و هو المستطيع المذكور يتحقق بالعتق لا أن العتق موضوع له فيكون جهه تعليليه له.

(۱) فيه أن عنوان الحر لا يصدق على المبعض لكى تترب عليه آثاره.

[مسأله ۷: إذا أمر المولى مملوكه بالحج وجب عليه طاعته و إن لم يكن مجزئا عن حجه الإسلام

[۲۹۹۷] مسأله ۷: إذا أمر المولى مملوكه بالحج وجب عليه طاعته و إن لم يكن مجزئا عن حجه الإسلام، كما إذا آجره للنيابه عن غيره، فإنه لا فرق بين

إجارته للخياطه أو الكتابه و بين إجارته للحج أو الصلاه أو الصوم.

[الثالث: الاستطاعه من حيث المال و صحه البدن و قوته و تخليه السرب

اشاره

الثالث: الاستطاعه من حيث المال و صحه البدن و قوته و تخليه السرب و سلامته وسعه الوقت و كفايته، بالإجماع و الكتاب و السنه (۱).

[مسأله ۱: لا خلاف و لا إشكال فى عدم كفايه القدره العقليه فى وجوب الحج

[۲۹۹۸] مسأله ۱: لا خلاف و لا إشكال فى عدم كفايه القدره العقليه فى وجوب الحج بل يشترط فيه الاستطاعه الشرعيه (۲)،

(۱) فيه انه لا وجه للاستدلال بالإجماع فى المسأله فى مقابل الكتاب و السنه، إذ مع وجودهما لا يمكن الوثوق و الاطمئنان بأن الاجماع المدعى فيها اجماعا تعبديا كاشفا عن ثبوت حكم المسأله فى زمن المعصومين عليهم السّلام و وصوله إلينا يدا بيد و طبقه بعد طبقه، بل لا محاله يكون مدرك المجمعين فيها الكتاب و السنه، و معه لا قيمه له.

(۲) فيه أن هذا التفسير لا ينسجم مع ما يظهر منه قدّس سرّه فى ضمن المسائل القادمه من أن المراد منها عدم المانع الأعم من التكوينى و التشريعى على أساس ان المانع الشرعى كالمانع العقلى رافع لوجوب الحج بارتفاع موضوعه و وارد عليه، و نتيجه تفسيرها فى المقام هى أنها عباره عن القدره التكوينيه فى مقابل العجز التكوينى الاضطرارى، و على هذا فلا يكون وجوب شى ء آخر مضاد للحج مانعا عن وجوبه، و إن كان قبل حصول الاستطاعه.

بيان ذلك: ان الاستطاعه المأخوذه فى لسان الآيه الشريفه ظاهره فى نفسها بقطع النظر عن تفسيرها فى الروايات فى الاستطاعه التكوينيه فى مقابل العجز التكوينى الاضطرارى، و أما حملها على الاستطاعه التكوينيه فى مقابل العجز التكوينى الأعم من الاضطرارى و الاختيارى فهو بحاجه إلى قرينه، و الا فالمتبادر منها هو المعنى الأول، و كذلك حملها على الاستطاعه المساوقه لعدم

..... المانع الأعم من التكوينى و

التشریعی.

و أما بلحاظ الروایات، فلأنها قد فسرت فیها مره بالزاد و الراحله و صحه البدن و تخلیه السرب، و أخری بما یحج به، و ثالثه بالسعه فی المال، بمعنی یحج ببعض و یبقی بعضا لقوت عیاله، و رابعه بالقوه فی المال و الیسار، و لا تنافی بین هذه التفسیرات، غایه الأمر أن بعض تلک التفسیرات مشتمل علی خصوصیه زائده و بعضها الآخر ساکت عنها، فالنتیجه ان المستفاد من مجموع الروایات بضم بعضها الی الآخر أن الاستطاعه عباره عن تمکن المکلف و قدرته مالا و بدنا و سربا علی الحج، و اما وجود الراحله فالظاهر أنه لا خصوصیه له، بل هو یدور مدار الحاجه الیه کالرکوب علیها، أو حمل الزاد و النفقه، و اما إذا کان الشخص متمکنا من المشی راجلا بدون عسر و حرج فهو مستطیع و إن لم تکن عنده راحله، اذ المعیار انما هو بتمکنه من السفر الی الحج بدون وقوعه فی عسر و حرج سواء أ کان راکبا أم ماشیا. و تؤکد ذلک صحیحه معاویه بن عمار قال:

«سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن رجل علیه دین، أ علیه أن یحج؟ قال: نعم، ان حجه الإسلام واجبه علی من أطاق المشی من المسلمین و لقد کان أکثر من حج مع النبی صلّی اللّه علیه و آله مشاه- الحدیث-» «۱» فانها واضحه الدلاله علی أن حجه الإسلام واجبه علی من أطاق المشی و المراد من الاطاقه الاطاقه العرفیه یعنی انه متمکن من المشی الی الحج بدون أن یقع فی حرج.

و بکلمه أخری ان هذا التفسیر لا ینافی معنی الاستطاعه لغه و عرفا علی أساس انه لیس تفسیرا لها مباشره، بل هو بیان لعناصرها

الثلاثه:

الأول: الامكانيه الماليه لنفقات سفر الحج ذهابا و ايابا، أو ذهابا فقط لمن لا يريد الرجوع الى بلدته.

الثانى: الأمن و السلامه على نفسه و عرضه و ماله فى الطريق ولدى ممارسه مناسك الحج.

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۷۶

..... الثالث: التمكن بعد الانفاق على سفر الحج و العود الى بلده من استيناف وضعه المعاشى الطبيعى و بدون الوقوع فى حرج بسبب نفقات الحج.

و الاستطاعه تتكون من هذه العناصر الثلاثه، فاذا توفرت تلك العناصر فى شخص وجب عليه الحج، سواء أ كان هناك واجب آخر مضاد له أم لا، فان وجوب واجب آخر لا يمنع عن وجوب الحج لفرض ان وجوبه غير مرتبط بعدم وجوب واجب آخر، بل هو مرتبط بتوفر تلك العناصر، و المفروض أنها متوفره عنده، و هذا هو معنى ما ذكرناه من أن المتفاهم العرفى من الاستطاعه القدره التكوينيه فى مقابل العجز التكوينى الاضطرارى لا الأعم منه و من الاختيارى، لأن العجز الاختيارى عين التمكن و القدره، فلا ينافيها فإنّه معلول للقدره و التمكن، هذا كله شريطه أن لا يقع فى العسر و الحرج بسبب الحج، و الّا فلا وجوب.

إلى هنا قد تبين ان الاستطاعه بمعناها اللغوى و العرفى و هى القدره التكوينيه معتبره شرعا فى وجوب الحج، فإن أخذها فى لسان الآيه الشريفه و الروايات من قبل المولى يدل على أنها دخيله فى الحكم و الملاك معا، و هذا يعنى أنها كما تكون من شروط الوجوب فى مرحله الاعتبار تكون من شروط الاتصاف فى مرحله المبادئ، و النكته فى ذلك أن تصدى المولى لأخذها فى لسان الدليل رغم ان العقل مستقل باشتراط التكليف بالقدره بملاك قبح تكليف العاجز يدل على انه لا

يمكن ان يكون تأكيدا لحكم العقل فقط و ابرازا لما هو مبرز فى نفسه و الّا لكان لغوا و جزافا، حيث لا حاجه الى هذا التأكيد، فاذن لا- محاله يكون تصديه قرينه على أنه بصدد افاده معنى زائد على ما هو ثابت بحكم العقل، و هو ليس الا- دخلها فى الملا-ك و أنه بدونها فلا- ملا-ك للحكم، و بذلك تمتاز القدره الشرعيه عن القدره العقليه، فان الأولى دخيله فى الحكم و الملاك معا، و الثانيه دخيله فى الحكم فقط باعتبار أن الحاكم باشتراطها انما هو العقل على أساس قبح تكليف العاجز و الفرض انه لا طريق له الى ملاكات الأحكام فى مرحله المبادى.

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ٧٧

و هى كما فى جمله من الأخبار الزاد و الراحله، فمع عدمهما لا يجب و إن كان قادرا عليه عقلا بالاكتساب و نحوه، و هل يكون اشتراط وجود الراحله مختصا بصوره الحاجه إليها لعدم قدرته على المشى أو كونه مشقه عليه أو منافيا لشرفه أو يشترط مطلقا و لو مع عدم الحاجه إليه؟ مقتضى إطلاق الأخبار و الإجماعات المنقوله الثانى، و ذهب جماعه من المتأخرين إلى الأول لجمله من الأخبار المصرحه بالوجوب إن أطاق المشى بعضا أو كلا، بدعوى أن مقتضى الجمع بينها و بين الأخبار الاول حملها على صوره الحاجه مع أنها منزله على الغالب بل انصرافها إليها، و الأقوى هو القول الثانى (١) لإعراض المشهور (٢) عن هذه الأخبار مع كونها بمرأى منهم و مسمع، فاللازم طرحها أو حملها على بعض المحامل كالحمل على الحج المندوب و إن كان بعيدا عن سياقها، مع أنها مفسره للاستطاعه فى الآيه الشريفه و حمل الآيه على القدر المشترك

بين الوجوب و الندب بعيد، أو (۱) بل الأول، لما مر من ان المتفاهم العرفى من الروايات المشتمله على الراحله عدم الموضوعيه لها و أخذها فى الروايات فى مقابل الزاد انما هو للحاجه اليها اما لحمل ما يحتاج اليه فى السفر أو للركوب عليها و الّا فلا موضوعيه لها و لا تكون دخيله فى مفهوم الاستطاعه.

(۲) فيه انه لا أثر لاعراضهم و لا قيمه له الا لدى توفر أمرين فيه:

أحدهما: أن يكون الاعراض من قدماء الاصحاب الذين يكون عصرهم متصلا بعصر أصحاب الأئمه عليهم السّلام.

الثانى: أن لا يكون فى المسأله ما يصلح أن يكون مستندا له فى مقابل هذه الأخبار.

و كلا الأمرين غير متوفر فى المقام.

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۷۸

حملها على من استقر عليه حجه الإسلام سابقا و هو أيضا بعيد، أو نحو ذلك، و كيف كان فالأقوى ما ذكرنا، و إن كان لا ينبغى ترك الاحتياط بالعمل بالأخبار المزبوره خصوصا بالنسبه إلى من لا فرق عنده بين المشى و الركوب أو يكون المشى أسهل، لانصراف الأخبار الاول عن هذه الصوره، بل لو لا الإجماعات المنقوله و الشهره (۱) لكان هذا القول فى غايه القوه.

أما الأمر الأول: فلأنه لا طريق لنا الى احراز أنهم قد اعرضوا عنها لأن الطريق الى ذلك متمثل فى أحد سبيلين:

الأول: أن يكون لكل واحد منهم كتاب استدلالى مشتمل على المسأله و كان بأيدينا.

الثانى: أن يكون اعراضهم و اصلا إلينا يدا بيد.

و لكن كلا السبيلين لا وجود له:

اما الأول: فلأنه لم يصل كتاب استدلالى إلينا من كل منهم فى المسأله لنعرف مدى اعراضهم عنها.

و اما الثانى: فلأن غايه ما يكون هو نقل اعراضهم إلينا اجمالا و مرسلا، و لا

قیمه لهذا النقل ما دام لم یصل کلا یدا بید و طبقه بعد طبقه مباشره و بدون الاستناد الی شی ء فی المسأله.

و اما الأمر الثانی: فلأن من المحتمل ان یکون اعراضهم عنها من جهه تقدیم الروایات التی تفسّر الاستطاعه بالزاد و الراحله علیها.

(۱) تقدم انه لا أثر للإجماعات المنقوله المدعاه فی المسأله، و لا للشهره الفتوائیه، فالعبره انما هی بالروایات و النصوص فیها، و قد مر مدی سعه دلاله تلک الروایات و المستفاد منها.

[مسأله ۲: لا فرق فی اشتراط وجود الراحله بین القریب و البعید حتی بالنسبه إلی أهل مکه]

[۲۹۹۹] مسأله ۲: لا فرق فی اشتراط وجود الراحله (۱) بین القریب و البعید حتی بالنسبه إلی أهل مکه لإطلاق الأدله، فما عن جماعه من عدم اشتراطه بالنسبه إلیهم لا وجه له.

[مسأله ۳: لا یشترط وجودهما عینا عنده، بل یکفی وجود ما یمکن صرفه فی تحصیلهما من المال

[۳۰۰۰] مسأله ۳: لا یشترط وجودهما عینا عنده، بل یکفی وجود ما یمکن صرفه فی تحصیلهما من المال من غیر فرق بین النقود و الأملاک من البساتین و الدکاکین و الخانات و نحوها، و لا یشترط إمکان حمل الزاد معه، بل یکفی إمکان تحصیله فی المنازل بقدر الحاجه، و مع عدمه فیها یجب حمله مع الإمکان من غیر فرق بین علف الدابه و غیره، و مع عدمه یسقط الوجوب.

[مسأله ۴: المراد بالزاد هنا المأکول و المشروب و سائر ما یحتاج إلیه المسافر]

[۳۰۰۱] مسأله ۴: المراد بالزاد هنا المأکول و المشروب و سائر ما یحتاج إلیه المسافر من الأوعیه التی یتوقف علیها حمل المحتاج إلیه و جمیع ضروریات ذلک السفر بحسب حاله قوه و ضعفا و زمانه حرا و بردا و شأنه شرفا و ضعه، و المراد بالراحله مطلق ما یرکب و لو مثل سفینه فی طریق البحر، و اللازم وجود ما یناسب حاله بحسب القوه و الضعف، بل الظاهر اعتباره من حیث الضعه و الشرف کما و کیفا، فإذا کان من شأنه رکوب المحمل أو الکنیسه بحیث یعد ما دونهما نقصا علیه یشترط فی الوجوب القدره علیه و لا یکفی ما دونه و إن کانت الآیه و الأخبار مطلقه، و ذلک لحکومه قاعده نفی العسر و الحرج علی الإطلاقات، نعم إذا لم یکن بحد (۱) مرّ أنه لا موضوعیه لوجودها لا فی البعید و لا فی القریب الّا لدی الحاجه و الضروره، اما من جهه انه لا یتمکن من المشی راجلا، أو من جهه حمل الزاد و نحوه مما یتطلبه سفر الحج کما هو الغالب.

تعالیق مبسوطه علی العروه الوثقی، ص: ۸۰

الحرج وجب معه الحج، و علیه یحمل ما فی بعض الأخبار من وجوبه و لو علی حمار

أجدع مقطوع الذنب.

[مسأله ۵: إذا لم يكن عنده الزاد و لكن كان كسوبا يمكنه تحصيله بالكسب فى الطريق

[۳۰۰۲] مسأله ۵: إذا لم يكن عنده الزاد و لكن كان كسوبا يمكنه تحصيله بالكسب فى الطريق لأكله و شربه و غيرهما من بعض حوائجه هل يجب عليه أو لا؟ الأقوى عدمه و إن كان أحوط.

[مسأله ۶: إنما يعتبر الاستطاعه من مكانه لا من بلده

[۳۰۰۳] مسأله ۶: إنما يعتبر الاستطاعه من مكانه لا من بلده، فالعراقى إذا استطاع و هو فى الشام وجب عليه و إن لم يكن عنده بقدر الاستطاعه من العراق، بل لو مشى إلى ما قبل الميقات متسكعا أو لحاجه أخرى من تجاره أو غيرها و كان له هناك ما يمكن أن يحج به وجب عليه، بل لو أحرم متسكعا فاستطاع و كان أمامه ميقات آخر أمكن أن يقال بالوجوب عليه، و إن كان لا يخلو عن إشكال (۱).

(۱) الظاهر انه لا اشكال فى الوجوب، أما إذا كان أمامه ميقات آخر فالأمر واضح على أساس انه إذا استطاع فى الميقات الأمامى كشف عن وجوب حجه الإسلام عليه لفرض تمكنه منها مالا و بدنا و سربا بكل واجباتها، و معه لا تكون لها حاله منتظره، و اما إذا لم يكن أمامه ميقات اخر فايضا الأمر كذلك، لأنه إذا استطاع بعد التجاوز عن الميقات، فان تمكن من الرجوع اليه و الاحرام منه وجب لأنه مستطيع فتكون وظيفته حجه الإسلام على أساس أن استطاعته تلك تكشف عن بطلان احرامه، و ان الحج الندبى لم يكن مشروعا فى حقه و إن لم يتمكن من الرجوع اليه، اما لضيق الوقت، أو لسبب آخر فالأمر أيضا كذلك، لأنه متمكن مالا و بدنا من الاتيان بكل واجبات حجه الإسلام من البدايه الى النهايه، غايه الأمر انه يكون معذورا من أن يحرم من الميقات فوظيفته أن يحرم من

مكانه، نظير من كان غافلا عن استطاعته فى الواقع و بعد تجاوزه عن الميقات

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۸۱

..... و الإحرام منه للحج الندبى تبين انه كان مستطيعا فانه يكشف عن بطلان احرامه للحج الندبى باعتبار أن وظيفته حجه الإسلام و هو متمكن من الاتيان بها، و عليه فعندئذ أن يحرم من مكانه إذا لم يتمكن من الرجوع الى الميقات و الإحرام منه، و اما إذا استطاع بعد الاتيان بالعمره فان كان متمكنا من الرجوع الى أحد المواقيت و الاحرام منه لعمره التمتع لحجه الإسلام وجب عليه ذلك باعتبار انه استطاع فى وقت يتمكن فيه من الاتيان بكل واجبات حجه التمتع، و من المعلوم أن وظيفته فى هذه الحاله هى حجه الإسلام، و كذلك الحال إذا لم يتمكن من الرجوع الّا الى أدنى الحل كالجعرانه و نحوها، فانه يرجع اليه و يحرم منه و يواصل فى أعمال العمره الى أن فرغ منها، ثم يحرم للحج على أساس كفايه الاحرام منه إذا لم يمكن من أحد المواقيت، و اما العمره التى أتى بها ندبا فهى تصبح لاغيه، و اما انقلابها الى العمره المفرده فهو بحاجه الى دليل و إن كان الأولى و الأجدر به أن يأتى بطواف النساء بعدها، و أما إذا لم يتمكن من اعاده العمره لضيق الوقت أو لسبب آخر فوظيفته اتمام ما نواه من الأول و هو الحج الندبى. نعم من كان مستطيعا بكل عناصر الاستطاعه و لكنه كان جاهلا بها و أحرم لعمره التمتع ندبا و أتى بها كذلك، و بعد الانتهاء منها علم بالحال، فالظاهر اجزائها عن العمره الواجبه و هى عمره التمتع شريطه أن ينوى بها عمره التمتع

من حجه الإسلام، غايه الأمر ظنا منه عدم وجوبها، فانه حينئذ قد أتى بها فى الواقع، و مجرد اعتقاده بعدم وجوبها لا يغير الواقع و لا يجعل الواجب مستحبا، و لا يعتبر فى صحتها قصد الوجوب، و لا يضرها قصد الاستحباب، و حينئذ فلا تجب عليه اعادتها و إن كان متمكنا منها لسعه الوقت، بل وظيفته أن يحرم للحج و يتم، و يكون حجه حجه الإسلام، و مصداقا للحجه الأولى للمستطيع. نعم إذا نوى عمره التمتع من الحج الندبى بطلت، و لم تقع لا- عمره من الحج الندبى، و لا من حجه الإسلام، اما الأول فلعدم الموضوع لها باعتبار أن العمره من الحج الندبى لا تكون مشروعه للمستطيع. و أما الثانى فلانتفاء القصد،

[مسأله ۷: إذا كان من شأنه ركوب المحمل أو الكنيسه و لم يوجد سقط الوجوب

[۳۰۰۴] مسأله ۷: إذا كان من شأنه ركوب المحمل أو الكنيسه و لم يوجد سقط الوجوب، و لو وجد و لم يوجد شريك للشق الآخر فإن لم يتمكن من أجره الشقين سقط أيضا، و إن تمكن فالظاهر الوجوب (۱) لصدق الاستطاعه، فلا وجه لما عن العلّامه من التوقف فيه لأن بذل المال له خسران لا مقابل له، نعم لو كان بذله مجحفا و مضرا بحاله لم يجب كما هو الحال فى شراء ماء الوضوء.

أى قصد اسمها الخاص.

فالنتيجه: انه إن أتى بالحج الواجب عليه فى الواقع بكل واجباته من الأجزاء و الشروط منها قصد القربه و الاخلاص و الاسم، غير انه نوى استحبابه جهلا بالحال، و كان فى الواقع واجبا، فهذا لا يضر، و إن أخل بقصد اسمه الخاص المميز له شرعا، فقد أخل بالواجب و لم يكن مصداقا لحجه الإسلام و لا للمستحب و هذا بخلاف ما إذا استطاع مالا أو بدنا

أو سربا بعد الانتهاء من العمره و كان متمكنا من اعادتها مره أخرى لسعه الوقت، فانه يكشف عن بطلان العمره الأولى مطلقا و عدم كونها مأمورا بها لا بالأمر الاستحبابى لفرض انه فى هذه السنه مأمور بالحج فى الواقع، و لا بالأمر الوجوبى لعدم كونه مستطيعا فى حال الاتيان بها.

الى هنا قد تبين أن المستفاد من الآيه الشريفه بضميمه الروايات ان المكلف إذا استطاع فى وقت يتمكن فيه من الاتيان بكل اعمال حج التمتع وجب سواء أ كان ذلك فى بلده أو بلد آخر و سواء أ كان من الميقات أم كان بعده أو بعد العمره شريطه أن يتمكن من الاتيان بكل واجباته فى وقته.

(١) هذا هو الصحيح، و السبب فيه أن عمليه الحج الواجبه على المستطيع بطبعها تتطلب بذل المال و انفاقه فى سبيلها، فمن هذه الجهه يكون وجوب الحج وجوبا بطبعه يتطلب الضرر المالى فلا يكون مشمولا لحديث لا ضرر

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ٨٣

..... باعتبار أنه ناظر الى الأحكام الأوليه المجعوله فى الشريعه المقدسه التى لا تكون بطبعها ضرريه، فان من تلك الأحكام إذا اتفق فى مورد أنه ضررى فهو مرفوع تطبيقا للحديث.

و دعوى: أن نفقات سفر الحج و متطلباته محدوده بحدود لا تتجاوز عن الحد المتعارف فى كل عصر، فاذا زادت عن ذلك الحد بسبب أو آخر اتفاقا فلا مانع من تطبيق الحديث عليه، مدفوعه: بأنها انما تتم لو كانت نفقات سفر الحج محدوده من قبل الشرع كما و كيفا. و لكن الأمر ليس كذلك على أساس ان وجوب الحج فى الآيه الشريفه و الروايات مرتبط بالاستطاعه، و قد ذكرنا آنفا ان المراد من الاستطاعه على ما يظهر من الآيه

الكريمه و الروايات الوارده فى تفسيرها هو تمكن المكلف و قدرته مالا- و بدنا و سربا، و من هنا قلنا أنها تتكون من العناصر الثلاثه منها الامكانيه الماليه، و من الطبيعى أنها تختلف باختلاف الاشخاص و الأوقات و وقوع الاتفاقات التى قد تتطلب بذل مال أكثر كغلاء الاسعار و الأجور و نحوهما، و لا يمكن التمسك بحديث لا ضرر بالنسبه إلى الزائد على أساس أن وجوب الحج عليه مرتبط بالاستطاعه و الامكانيه الماليه لديه، و الفرض انه متمكن منه مالا، و قد عرفت ان الاستطاعه لم تحدد بحد خاص. نعم إذا تطلّب الحج اتفاقا بذل مال كثير يكون حرجيا عليه لم يجب تطبيقا لقاعده لا حرج، و اما إذا لم يصل الى حد الحرج فلا يكون وجوبه مرفوعا بقاعده لا ضرر.

فالنتيجه: ان قاعده لا ضرر لا تشمل مسأله الحج التى تبتنى على الضرر المالى بدون التحديد بحد خاص غير عنوان الاستطاعه و الامكانيه الماليه، و معنى ذلك ان المكلف ما دام متمكنا مالا من الحج وجب عليه الّا إذا كان حرجيا، و من هنا لا يحتمل عدم وجوب الحج على أكل أهل البلد كالعراق- مثلا- عند غلاء الاسعار و الأجور فى موسم الحج اتفاقا على أساس أنه ضررى.

[مسأله ۸: غلاء أسعار ما يحتاج إليه أو أجره المركوب فى تلك السنه لا يوجب السقوط]

[۳۰۰۵] مسأله ۸: غلاء أسعار ما يحتاج إليه أو أجره المركوب فى تلك السنه لا يوجب السقوط، و لا يجوز التأخير عن تلك السنه مع تمكنه من القيمه، بل و كذا لو توقف على الشراء بأزيد من ثمن المثل و القيمه المتعارفه (۱)، بل و كذا لو توقف على بيع أملاكه بأقل من ثمن المثل لعدم وجود راغب فى القيمه المتعارفه، فما عن الشيخ من سقوط الوجوب

ضعیف. نعم لو کان الضرر مجحفا بماله مضرا بحاله لم یجب، و إلا فمطلق الضرر لا یرفع الوجوب بعد صدق الاستطاعه و شمول الأدله، فالمناط هو الإجحاف و الوصول إلی حد الحرج الرافع للتکلیف.

[مسأله ۹: لا یکفی فی وجوب الحج وجود نفقه الذهاب فقط]

[۳۰۰۶] مسأله ۹: لا یکفی فی وجوب الحج وجود نفقه الذهاب فقط، بل یشترط وجود نفقه العود إلی وطنه إن أراده و إن لم یکن له فیه أهل و لا مسکن مملوک و لو بالإجاره، للحرج فی التکلیف بالإقامه فی غیر وطنه المألوف له. نعم إذا لم یرد العود أو کان وحیدا لا تعلق له بوطن لم یعتبر وجود نفقه العود، لإطلاق الآیه و الأخبار فی کفایه وجود نفقه الذهاب، و إذا أراد السکنی فی بلد آخر غیر وطنه لا بد من وجود النفقه إلیه إذا لم یکن أبعد من وطنه (۲)، و إلا فالظاهر کفایه مقدار العود إلی وطنه.

(۱) ظهر حکمه و حکم ما بعده مما مر فی المسأله السابقه.

(۲) بل و ان کان أبعد شریطه أن لا یتمکن من الرجوع الی وطنه، فان وجود نفقه العود الی ذلک البلد حینئذ معتبر فی وجوب الحج، و اما إذا کان رجوعه الی بلد آخر حسب ارادته و رغبته، فعندئذ یعتبر فی وجوب الحج مقدار نفقه العود الی وطنه سواء أ کان البلد الآخر قریبا أم کان بعیدا فان المعیار فی الاستطاعه حینئذ انما هو بوجود نفقه الذهاب و الایاب الی بلده و إن لم تکف للرجوع الی بلد آخر. نعم إذا کانت نفقه الرجوع الی بلد آخر أقل من نفقه

[مسأله ۱۰: قد عرفت أنه لا یشترط وجود أعیان ما یحتاج إلیه فی نفقه الحج من الزاد و الراحله]

[۳۰۰۷] مسأله ۱۰: قد عرفت أنه لا یشترط وجود أعیان ما یحتاج إلیه فی نفقه الحج من الزاد و الراحله و لا وجود أثمانها من النقود، بل یجب علیه بیع ما عنده من الأموال لشرائها، لکن یستثنی من ذلک ما یحتاج إلیه فی ضروریات معاشه، فلا تباع دار سکناه اللائقه بحاله، و لا خادمه المحتاج

إليه، و لا ثياب تجمله اللائقه بحاله فضلا عن ثياب مهنته، و لا أثاث بيته من الفراش و الأوانى و غيرهما مما هو محل حاجته، بل و لا حلىّ المرأه مع حاجتها بالمقدار اللائق بها بحسب حالها فى زمانها و مكانها، و لا كتب العلم لأهله التى لا بد له منها فيما يجب تحصيله لأن الضروره الدينيه أعظم من الدنيويه، و لا آلات الصنائع المحتاج إليها فى معاشه، و لا فرس ركوبه مع الحاجه إليه، و لا سلاحه و لا سائر ما يحتاج إليه، لاستلزام التكليف بصرفها فى الحج العسر و الحرج، و لا يعتبر فيها الحاجه الفعليه، فلا وجه لما عن كشف اللثام: من أن فرسه إن كان صالحا لركوبه فى طريق الحج فهو من الراحله و إلا فهو فى مسيره إلى الحج لا يفتقر إليه بل يفتقر إلى غيره و لا دليل على عدم وجوب بيعه حينئذ، كما لا وجه لما عن الدروس من التوقف فى استثناء ما يضطر إليه من أمتعه المنزل و السلاح و آلات الصنائع، فالأقوى استثناء جميع ما يحتاج إليه فى معاشه مما يكون إيجاب بيعه مستلزما للعسر و الحرج (١).

الرجوع الى بلده و هو عازم للرجوع الى ذلك البلد بعد الانتهاء من اعمال الحج لا الى بلده، ففى مثل هذه الحاله إذا كان عنده بمقدار يكفى لنفقه الذهاب و الاياب اليه كفى فى وجوب الحج و إن لم يكف لنفقه الرجوع الى بلده.

(١) هذا هو الضابط العام للاستثناء، و على هذا فكل من كانت لديه

نعم لو زادت أعيان المذكورات عن مقدار الحاجه وجب بيع الزائد فى نفقه الحج، و كذا لو

استغنی عنها بعد الحاجه کما فی حلی المرأه إذا کبرت عنه و نحوه.

[مسأله ۱۱: لو کان بیده دار موقوفه تکفیه لسکناه و کان عنده دار مملوکه فالظاهر وجوب بیع المملوکه]

[۳۰۰۸] مسأله ۱۱: لو کان بیده دار موقوفه تکفیه لسکناه و کان عنده دار مملوکه فالظاهر وجوب بیع المملوکه إذا کانت وافیه لمصارف الحج أو متممه لها، و کذا فی الکتب المحتاج إلیها إذا کان عنده من الموقوفه مقدار کفایته فیجب بیع المملوکه منها، و کذا الحال فی سائر المستثنیات إذا ارتفعت حاجته فیها بغیر المملوکه، لصدق الاستطاعه حینئذ إذا لم یکن ذلک منافیا لشأنه و لم یکن علیه حرج فی ذلک، نعم لو لم تکن موجوده الامکانیه المالیه لنفقات سفر الحج ذهابا و ایابا لمن یرید الرجوع الی بلدته، و ذهابا لمن لا یرید الرجوع وجب علیه الحج شریطه أن لا یوجب صرفها فی نفقاته وقوعه فی عسر و حرج، کما إذا کانت عنده سیاره شخصیه مثلا فاذا باعها کفی ثمنها فی نفقات الحج، و حینئذ فإن ادی بیعها و صرف ثمنها فیها الی وقوعه فی عسر و حرج باعتبار أن رکوبه دائما و متواصلا فی سیاره الأجره مهانه له و یکون تحملها علیه حرجیا لم یکن مستطیعا و الّا فهو مستطیع وجب علیه بیعها و إن کانت مکانته تتطلب ان تکون عنده سیاره شخصیه الا أن عدمها لیس مهانه له و نقصا. و من هذا القبیل ما إذا کانت عنده دار یسکن فیها فعلا و حینئذ فان کان بیعها و صرف ثمنها فی مصارف الحج و نفقاته مهانه له لم یجب لعدم استطاعته تطبیقا للقاعده و الّا وجب، کما إذا کانت عنده دار وقفیه مثلا و لا یکون سکناه فیها حرجیا و مهانه له.

فالنتیجه: انه لا دلیل علی استثناء المؤونه

بعرضها العريض عن نفقات سفر الحج.

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۸۷

و أمكنه تحصيلها لم يجب عليه ذلك (۱) فلا يجب بيع ما عنده و فى ملكه، و الفرق عدم صدق الاستطاعه فى هذه الصوره بخلاف الصوره الاولى إلا إذا حصلت بلا سعى منه أو حصّلها مع عدم وجوبه فإنه بعد التحصيل يكون كالحاصل أولا.

[مسأله ۱۲: لو لم تكن المستثنيات زائده عن اللائق بحاله بحسب عينها]

[۳۰۰۹] مسأله ۱۲: لو لم تكن المستثنيات زائده عن اللائق بحاله بحسب عينها لكن كانت زائده بحسب القيمه و أمكن تبديلها بما يكون أقل قيمه مع كونه لائقا بحاله أيضا، فهل يجب التبديل للصرف فى نفقه الحج أو لتتميمها؟ قولان، من صدق الاستطاعه و من عدم زياده العين عن مقدار الحاجه و الأصل عدم وجوب التبديل، و الأقوى الأول إذا لم يكن فيه حرج أو نقص عليه (۲) و كانت الزياده معتدا بها كما إذا كانت له دار تسوى مائه و أمكن تبديلها بما يسوى خمسين مع كونه لائقا بحاله من غير عسر فإنه يصدق الاستطاعه. نعم لو كانت الزياده قليله جدا بحيث لا يعتنى بها أمكن (۱) بل الظاهر الوجوب، فان من كانت عنده الدار للسكنى فاذا باعها كفى ثمنها لنفقات سفر الحج فانه فى هذه الحاله يجب عليه بيعها و صرف ثمنها فيها إذا لم يقع فى مهانه و حرج من جهه المسكن، بدون فرق بين أن يكون عنده مسكن فعلا وقفا أو اجاره أو لا، و لكنه متمكن من تحصيله بدون الوقوع فى حرج أو مهانه، و ليس هذا من تحصيل الاستطاعه لكى لا يكون واجبا، بل هو مستطيع باعتبار أن ما لديه من الامكانيه الماليه لنفقات سفر الحج المتمثله فى داره كافيه لها بدون الوقوع فى

عسر و حرج، فما فی المتن من عدم صدق الاستطاعه فی هذه الصوره لا وجه له أصلا.

(۲) شریطه أن یکون ذلک حرجیا علیه و الّا فلا دلیل علی استثنائه، و معه فلا وجه لجعله فی مقابل الحرج.

تعالیق مبسوطه علی العروه الوثقی، ص: ۸۸

دعوی عدم الوجوب و إن کان الأحوط التبدیل أیضا (۱).

[مسأله ۱۳: إذا لم یکن عنده من أعیان المستثنیات لکن کان عنده ما یمکن شراؤها به من النقود أو نحوها]

[۳۰۱۰] مسأله ۱۳: إذا لم یکن عنده من أعیان المستثنیات لکن کان عنده ما یمکن شراؤها به من النقود أو نحوها ففی جواز شرائها و ترک الحج إشکال، بل الأقوی عدم جوازه إلا أن یکون عدمها موجبا للحرج علیه، فالمدار فی ذلک هو الحرج و عدمه، و حینئذ فإن کانت موجوده عنده لا یجب بیعها إلا مع عدم الحاجه (۲)، و إن لم تکن موجوده لا یجوز شراؤها إلا مع لزوم الحرج فی ترکه، و لو کانت موجوده و باعها بقصد التبدیل بآخر (۱) بل هو الأظهر شریطه توفر أمرین فیه:

أحدهما: أن لا یکون فی التبدیل مشقه و حرج.

و الآخر: أن تکون الزیاده القلیله کافیه بنفسها لنفقات سفر الحج، کما إذا باع داره بخمسه و عشرین ألف دینار- مثلا- و اشتری دارا أخری بأربعه و عشرین الف دینار، فالزیاده و هی الألف بالنسبه إلی قیمه الدار و إن کانت قلیله الّا أنها تکفی لنفقات سفر الحج، و فی هذه الحاله یکون مستطیعا و یجب علیه التبدیل، و من هذا القبیل ما إذا کان عنده مال لا یکفی لکل نفقاته و لکن إذا باع داره و اشتری دارا أخری بقی من ثمنها بمقدار إذا ضمه الی المال الموجود لدیه کفی.

(۲) بل مع الحاجه أیضا شریطه أن لا یکون فی ترکها حرج، کما إذا کانت

عنده دار لا تزيد عن مقدار حاجته، و لكن إذا باعها و سكن فى دار وقفيه أو اجاره مناسبه لحاله لم يقع فى عسر و حرج و فى مثل هذه الحاله فهو مستطيع يجب عليه الحج بلا فرق بين أن يكون المال الموجود عنده من الأعيان كالدار أو نحوها أو من النقود لأن المعيار فى كلا الفرضين واحد و هو الامكانيه الماليه لديه لنفقات سفر الحج بدون أن يلزم من صرفها فيها حرج. فاذن لا فرق بين الفرضين، فما هو ظاهر المتن من الفرق بينهما لا أساس له.

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۸۹

لم يجب صرف ثمنها فى الحج فحكم ثمنها حكمها، و لو باعها لا بقصد التبديل وجب بعد البيع صرف ثمنها فى الحج (۱) إلا مع الضروره إليها على حد الحرج فى عدمها.

(۱) فيه اشكال بل منع، و الأظهر انه لا أثر لقصد التبديل أو عدمه، فان المعيار انما هو بلزوم الحرج من ترك التبديل واقعا و عدمه، فعلى الأول لا يجب الحج تطبيقا لقاعده نفى الحرج سواء أ كان قاصدا التبديل أم لا، و على الثانى يجب و إن كان قاصدا التبديل من جهه تمكنه مالا من الانفاق على الحج و عدم الوقوع فى حرج بسبب ذلك، بل لا يبعد وجوب بيعها فى هذه الحاله و صرف ثمنها فى الحج.

مثال ذلك: إذا باع زيد داره لا بقصد شراء دار أخرى، و فى هذه الحاله مره لا يكون فى ترك شراء دار أخرى حرج عليه، و أخرى يكون حرج فعلى الأول يجب الحج بل يجب بيع الدار و صرف ثمنها فيه باعتبار أن من لديه الامكانيه الماليه لنفقات سفر الحج من دون أن

يستلزم صرفها فيها عسرا و حرجا وجب، و على الثانى لا يجب عليه الحج و إن كان قاصدا ادخار ثمنها و عدم صرفه فى شراء دار أو أى شى ء آخر من حاجاته، فان ذلك لا يمنع عن جواز شرائها به فى كل آن، و من المعلوم ان ذلك لا يجتمع مع وجوب الحج عليه و صرفه فى نفقاته و لا أثر لقصده ادخار الثمن و ابقائه عنده، فانه لا يغير الحكم فى الواقع و لا يرفع جواز الشراء.

و دعوى انه أقدم على الحرج باختياره و معه لا مجال لتطبيق قاعده نفى الحرج، مدفوعه بأن القاعده تنفى الوجوب الناشئ من قبله الحرج، و بما أن الزام المكلف بصرف المال فى المقام فى نفقات الحج يستلزم وقوعه فى الحرج فهو مرفوع بالقاعده، و حينئذ فالمكلف بالخيار بين ابقاء المال و هو ثمن الدار عنده أو صرفه فى شراء شى ء من حاجاته منها الدار و بين صرفه فى نفقات سفر الحج

[مسأله ۱۴: إذا كان عنده مقدار ما يكفيه للحج و نازعته نفسه إلى النكاح

[۳۰۱۱] مسأله ۱۴: إذا كان عنده مقدار ما يكفيه للحج و نازعته نفسه إلى النكاح صرّح جماعه بوجوب الحج و تقديمه على التزويج، بل قال بعضهم: و إن شقّ عليه ترك التزويج؛ و الأقوى وفاقا لجماعه أخرى عدم وجوبه مع كون ترك التزويج حرجا عليه أو موجبا لحدوث مرض (۱) أو للوقوع فى الزنا و نحوه (۲)، نعم لو كانت عنده زوجه واجبه النفقه و لم يكن له حاجه فيها لا يجب أن يطلقها و يصرف مقدار نفقتها فى تتميم مصرف الحج لعدم صدق الاستطاعه عرفا.

[مسأله ۱۵: إذا لم يكن عنده ما يحج به و لكن كان له دين على شخص بمقدار مئونته أو بما تتم به مئونته

[۳۰۱۲] مسأله ۱۵: إذا لم يكن عنده ما يحج به و لكن كان له دين على شخص بمقدار مئونته أو بما تتم به مئونته فاللازم اقتضاؤه و صرفه فى الحج إذا كان الدين حالا و كان المديون باذلا، لصدق الاستطاعه حينئذ، و لكنه لا يجزى عن حجه الإسلام لفرض عدم وجوبه عليه تطبيقا للقاعده.

فالنتيجه: ان اقدام المكلف على الحرج باختياره انما هو معلول لجريان القاعده فى المقام و الّا فهو مضطر فى الوقوع فيه شرعا، أو فقل إن عزمه على عدم الشراء و التبديل لا يرفع جوازه شرعا، و من المعلوم ان هذا الجواز معلول لجريان القاعده و الّا لم يجز، و من هنا يظهر أن ما ذكره قدّس سرّه من الاستثناء بقوله: «الّا مع الضروره اليها على حد الحرج ... الخ» هو الصحيح، و اما قصد التبديل أو عدمه فلا قيمه له كما مر.

(۱) هذا شريطه أن يكون تحمله حرجيا و الّا فلا دليل على استثنائه، و لا وجه حينئذ لجعله فى مقابل الحرج.

(۲) فيه ان العلم بالوقوع فى الزنا اختيارا لا يكون مبررا لترك صرف المال فى

نفقات سفر الحج، و لا دليل على أن وجوب الحج مشروط بعدم العلم بذلك.

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۹۱

و كذا إذا كان مماطلا و أمكن إجباره بإعانه متسلط أو كان منكرا و أمكن إثباته عند الحاكم الشرعى و أخذه بلا كلفه و حرج، بل و كذا إذا توقف استيفاؤه على الرجوع إلى حاكم الجور بناء على ما هو الأقوى من جواز الرجوع إليه مع توقف استيفاء الحق عليه، لأنه حينئذ يكون واجبا بعد صدق الاستطاعه (۱) لكونه مقدمه للواجب المطلق، و كذا لو كان الدين مؤجلا- و كان المديون باذلا قبل الأجل لو طالبه، و منع صاحب الجواهر الوجوب حينئذ بدعوى عدم صدق الاستطاعه محل منع، و أما لو كان (۱) هذا هو الظاهر، لأن معنى كون المكلف مستطيعا أن لديه الامكانيه الماليه لنفقات سفر الحج بكل متطلباته اللائقه بحاله، غايه الأمر أن تلك الامكانيه متمثله مره فى النقود المتوفره عنده، و أخرى فى الأعيان الخارجيه كالأرض أو البستان أو الدار أو الفرس أو الكتب أو نحوها، و ثالثه فى الأعيان الثابته فى الذمه كالديون، فان نقدها و إن كان يتوقف على مؤنه و مقدمه خارجيه كالرجوع الى الحاكم الشرعى أو غيره ممن يقدر على أخذها من المدين أو إلى حاكم الجور إذا توقف انقاذ الحق بالرجوع اليه، و بما أن الدائن متمكن من نقد الدين و أخذه من المدين و لو بالواسطه فهو مستطيع باعتبار أن لديه الامكانيه الماليه و لا يكون تحصيل الدين بالواسطه من تحصيل الاستطاعه، بل هو من تحصيل مقدمه الواجب المطلق بعد الاستطاعه كتهيئه الزاد و الراحله و جواز السفر و تأشيره الدخول و نحو ذلك، أو فقل انه

كبيع الاعيان الخارجيه لديه لتهيئه المقدمات التى يتوقف سفر الحج عليها فعلا، أو إذا كان له مال فى بلد آخر عند شخص يكفى للحج فانه يجب عليه جلب ذلك المال من تلك البلده مباشره أو بالواسطه للإنفاق على الحج، و لا يكون ذلك تحصيلا للاستطاعه.

فالنتيجه: ان الاستطاعه عباره عن الامكانيه الماليه فعلا المتمثله فى وجود مال لدى المستطيع قد يتوقف انفاقه فى سبيل نفقات الحج على بيعه و تبديله أو

المديون معسرا أو مماطلا لا يمكن إجباره أو منكرا للدين و لم يمكن إثباته أو كان الترافع مستلزما للحرج أو كان الدين مؤجلا مع عدم كون المديون باذلا فلا يجب (۱)، بل الظاهر عدم الوجوب (۲) لو لم يكن واثقا ببذله مع المطالبه.

جلبه من بلد آخر أو أخذه من مدين أو غير ذلك فى مقابل الامكانيه الماليه تقديرا، كما إذا كان الشخص متمكنا من تحصيل الاستطاعه بالكسب، فان لديه امكانيه ماليه تقديرا لا فعلا، و لذا لا يجب عليه اخراجها من التقدير الى التحقيق ببذل الجهد و انفاق العمل.

(۱) هذا شريطه ان لا يتمكن من بيع الدين فى هذه الحاله بما يفى لنفقات الحج و لو بتتميم ما عنده من المال، و اما إذا تمكن منه و كان الثمن وافيا بها مستقلا أو تتميما فيجب عليه ذلك حيث انه عندئذ مستطيع و لديه الامكانيه الماليه.

(۲) الأمر كما افاده قدّس سرّه فانه مع الشك فى بذل المديون مع المطالبه يشك فى الاستطاعه و هذا مساوق للشك فى الوجوب، و مقتضى الأصل البراءه، و لا فرق فى ذلك بين أن يكون الشك فى القدره الشرعيه أو العقليه، و نقصد بالأولى القدره التى

هی شرط للحکم و الملاک معا، و هی القدره المأخوذه فی لسان الدلیل فی مرحله الجعل، فانها کما تکون من شروط الحکم فی تلک المرحله کذلک تکون من شروط الاتصاف فی مرحله المبادئ، و علیه فالشک فیها یکون مساوقا للشک فی الحکم و الملاک معا، فمن أجل ذلک یکون موردا لأصاله البراءه، و نقصد بالثانیه القدره التی یکون الحاکم باعتبارها فی التکلیف هو العقل علی أساس استحاله تکلیف العاجز، و لا یحکم باعتبارها فی الملاک علی أساس انه لا طریق له الیه، فیمکن أن یکون الملاک فی هذه الصوره مطلقا و ثابتا حتی فی حال العجز و عدم ثبوت التکلیف، و علی هذا الأساس فاذا شک فی

[مسأله ۱۶: لا یجب الاقتراض للحج إذا لم یکن له مال و إن کان قادرا علی وفائه بعد ذلک بسهوله]

[۳۰۱۳] مسأله ۱۶: لا یجب الاقتراض للحج إذا لم یکن له مال و إن کان قادرا علی وفائه بعد ذلک بسهوله، لأنه تحصیل للاستطاعه و هو غیر واجب. نعم لو کان له مال غائب لا یمکن صرفه فی الحج فعلا أو مال حاضر لا راغب فی شرائه أو دین مؤجل لا یکون المدیون باذلا له قبل الأجل و أمکنه الاستقراض و الصرف فی الحج ثم وفاؤه بعد ذلک فالظاهر وجوبه لصدق الاستطاعه حینئذ عرفا (۱)، إلا إذا لم یکن واثقا بوصول الغائب أو حصول الدین بعد ذلک فحینئذ لا یجب الاستقراض، لعدم صدق الاستطاعه فی هذه الصوره.

القدره الشرعیه کان الشک مساوقا للشک فی الحکم و الملاک علی حد سواء، و إذا شک فی القدره العقلیه کان الشک مساوقا للشک فی التکلیف فقط، و لکن بما أنه لا طریق الی ملاکات الأحکام فی مرحله المبادی فبطبیعه الحال یشک فی ثبوت الملاک فی هذه الحاله لاحتمال أنه ثابت فی حال

قدره المكلف فقط لا مطلقا، فاذن لا علم به حتى فى حال العجز، و معه لا فرق فى جريان أصاله البراءه بين أن يكون الشك فى القدره الشرعيه أو العقليه، و ما قيل بالفرق بينهما و أن المرجع فى الثانى أصاله الاشتغال دون البراءه بدعوى أن الملاك فيه مطلق و ثابت حتى فى حال العجز فلا يجوز تفويته فهو مبنى على احراز أن الملاك مطلق و ثابت حتى فى حال عجز المكلف، و لكن قد ذكرنا فى علم الأصول أنه لا طريق الى احرازه كذلك لا من جهه اطلاق الماده و لا من جهه الدلاله الالتزاميه، و تفصيل الكلام فيه هناك، فاذن لا فرق بينهما فى جريان أصاله البراءه عند الشك فيها.

(١) فى اطلاقه اشكال بل منع، لما مر من أن الاستطاعه عرفا عباره عن الامكانيه الماليه فعلا، و عليه فان أمكن بيع ماله الغائب أو الدين المؤجل أو ماله

[مسأله ١٧: إذا كان عنده ما يكفيه للحج و كان عليه دين

[٣٠١۴] مسأله ١٧: إذا كان عنده ما يكفيه للحج و كان عليه دين ففى كونه مانعا عن وجوب الحج مطلقا سواء كان حالا مطالبا به أو لا- أو كونه مؤجلا، أو عدم كونه مانعا إلا مع الحلول و المطالبه، أو كونه مانعا إلا مع التأجيل أو الحلول مع عدم المطالبه، أو كونه مانعا إلا- مع التأجيل وسعه الأجل للحج و العود أقوال، و الأقوى كونه مانعا إلا مع التأجيل و الوثوق بالتمكن من أداء الدين إذا صرف ما عنده فى الحج، و ذلك لعدم صدق الاستطاعه فى غير هذه الصوره (١) و هى المناط فى الوجوب لا مجرد كونه مالكا للمال، و جواز التصرف فيه بأى وجه أراد و عدم المطالبه فى صوره الحلول أو

الرضا بالتأخير لا ينفع فى صدق الاستطاعه، نعم لا يبعد الصدق إذا كان واثقا بالتمكن من الأداء مع فعليه الرضا بالتأخير من الدائن، و الأخبار الداله على جواز الحج لمن عليه دين لا تنفع فى الوجوب و فى كونه حجه الإسلام، و أما صحيح معاويه بن عمار عن الصادق عليه السّلام عن رجل عليه دين أ عليه أن يحج؟ قال: «نعم إن حجه الإسلام واجبه على من أطاق المشى من المسلمين»، و خبر عبد الرحمن عنه عليه السّلام أنه قال: «الحج واجب على الرجل الحاضر بما يفى لنفقات حجه فهو مستطيع باعتبار أن ما لديه من الامكانيه الماليه فعلا يكفى للحج، و إن لم يمكن بيع ذلك أو تبديله بمال آخر لم يجب عليه الاستقراض على أساس انه تحصيل للاستطاعه و الامكانيه الماليه الجديده بعد ما كان فاقدا لها.

(۱) الظاهر صدق الاستطاعه فى كل تلك الصور حتى فى صوره ما إذا كان الدين حالا و مطالبا به فعلا، و ذلك لأن وجوب أداء الدين بصرف تحققه و تنجزه لا يكون رافعا لموضوع وجوب الحج و واردا عليه، ضروره أن وجوبه لا يكون مشروطا بعدم المانع المولوى على خلافه الأعم من التكوينى

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۹۵

..... و التشريعى، بل هو مشروط بالاستطاعه، و قد تقدم أن الاستطاعه المأخوذه فى لسان الآيه الشريفه المفسره فى الروايات تتكون من العناصر التاليه:-

۱- الامكانيه الماليه لكل نفقات سفر الحج.

۲- الأمن و السلامه فى الطريق و عند ممارسه اعمال الحج.

۳- التمكن بعد الانفاق على الحج من استعاده وضعه المعاشى بدون الوقوع فى حرج.

فاذا توفرت هذه العناصر فى أى فرد وجب عليه الحج، سواء أ كان هناك وجوب آخر

على خلافه أم لا، غايه الأمر إذا كان هناك وجوب آخر على خلافه تقع المزاحمه بينهما، و عندئذ يرجع الى قواعد الباب، فاذا كانت لدى فرد امكانيه ماليه لنفقات الحج و كان مديونا بدين حال و مطالب به فعلا وقع التزاحم بين وجوب الحج و وجوب أداء الدين باعتبار أنه إن انفق ما لديه من الامكانيه الماليه فى نفقات سفر الحج عجز عن وفاء الدين، و إن عكس فبالعكس، و حيث أن وجوب الوفاء بالدين أهم من وجوب الحج أو محتمل الأهميه فلا بد من تقديمه عليه، و نتيجه ذلك أن وجوب الحج مشروط بعدم الاشتغال بوفاء الدين على أساس التقييد اللبى العام و هو تقييد موضوع كل خطاب بعدم الاشتغال بضد واجب لا يقل عنه فى الأهميه.

و إن شئت قلت: ان المستفاد من الآيه الشريفه و الروايات المفسره لها أن وجوب الحج مشروط بالقدره التكوينيه فى مقابل العجز التكوينى الاضطرارى، و لا يكون مشروطا بعدم المانع الأعم من التكوينى و التشريعى و لا بعدم الاشتغال بضد واجب يكون أقل منه فى الأهميه، و على هذا فوجوب الحج يصلح أن يزاحم أى وجوب آخر يكون على خلافه و إن كان مشروطا بالقدره العقليه كوجوب الوفاء بالدين مثلا و على ذلك فاذا وقع التزاحم بين وجوب الحج و وجوب وفاء الدين فهاهنا حالات:

الأولى: أن يكون الدين حالا و مطالبا به فعلا، و فى هذه الحاله تقع

..... المزاحمه بين وجوب الحج و وجوب الوفاء بالدين و حيث أن وجوب الوفاء بالدين أهم منه أو لا أقل من احتمال أنه أهم فيقدم عليه و يكون وجوب الحج مشروطا بعدم الوفاء بالدين

لبا، و معه ينتفى وجوبه بانتفاء موضوعه. نعم لو عصى و حج و انفق المال فيه و لم يف به الدين صح على القول بالترتب.

الثانيه: ان يكون الدين حالا، و لكن غير مطالب به فعلا، بمعنى ان الدائن راض ببقائه فى ذمه المدين الى ما بعد موسم الحج، و فى هذه الحاله إذا كان المدين واثقا و متأكدا بتمكنه من أداء الدين بعد الموسم وجب عليه الحج اذ لا مزاحمه حينئذ بينه و بين وجوب الأداء، و أما إذا لم يكن واثقا و متأكدا بذلك، أو كان واثقا و مطمئنا بالعدم فتقع المزاحمه بينهما، و حينئذ لا بد من تقديم أداء الدين على الحج تطبيقا لما مر.

و دعوى: أن الحج بما أنه أسبق زمانا من الوفاء بالدين فيقدم عليه تطبيقا لتقديم الأسبق زمانا و ترجيحه على المتأخر كذلك.

مدفوعه: أولا: ان الواجب الأهم أو محتمل الأهميه يتقدم على الواجب الآخر الذى لا يحتمل أهميته فى مقام المزاحمه و إن كان متأخرا عنه زمانا، و ما نحن فيه من هذا القبيل، و لا مجال لتطبيق الترجيح بالأسبقيه هنا، لأن مورده ما إذا كان الواجبان المتزاحمان متساويين.

و ثانيا: قد حققنا فى علم الأصول أن الاسبقيه الزمانيه لا تكون مرجحه اطلاقا سواء أ كانت بين واجبين مشروطين بالقدره العقليه أم الشرعيه أو بالاختلاف، و تفصيل ذلك هناك.

الثالثه: أن يكون الدين مؤجلا و لا ينتهى أجله الّا بعد انتهاء الموسم و الرجوع من الحج، و فى هذه الحاله إذا كان المدين واثقا و مطمئنا بتمكنه من الوفاء بالدين بعد انتهاء موعده وجب عليه الحج لعدم المزاحمه بينهما حينئذ و إن لم يكن واثقا و مطمئنا بذلك، أو كان واثقا بالعدم

وجب الحفاظ على المال للوفاء بالدين تطبيقا لنفس ما مر فى الحاله الثانيه.

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۹۷

و إن كـان عليه دين» فمحمولاـن على الصوره التى ذكرنا (۱) أو على من استقر عليه الحج سابقا و إن كان لا يخلو عن إشكال كما سيظهر، فالأولى الحمل الأول.

و أمـا ما يظهر من صاحب المستند من أن كلا من أداء الـدين و الحج واجب فاللازم بعـد عـدم الترجيـح التخيير بينهما (۲) فى صوره الحلول مع المطالبه أو التأجيل مع عدم سعه الأجل للذهاب و العود، و تقديم الحج فى صوره الحلول مع الرضا بالتأخير أو التأجيل مع سعه الأجل للحج و العود الرابعه: هذه الصوره و لكن الأجل ينتهى بوصول موعد الحج و لا يسع للذهاب و العود معا، و فى هـذه الحـاله يجب تقـديم الوفـاء بالـدين على الحج و إن كـان واثقا بالتمكن من الأداء بعـد الرجوع منه، ثم انه لا فرق فى حكم هذه الحالات بين أن يكون التزاحم بينهما فى السنه الأولى من الاستطاعه أو بعد استقرار الحج.

و من هنـا يظهر أن موضوع وجوب الحج و هو الاستطاعه ثـابت فى كـل هـذه الحالاـت، غـايه الأمر تقع المزاحمه بين وجوبه و وجوب الوفاء بالـدين، فلا يكون وجوب وفاء الدين رافعا لموضوعه، فما عن الماتن قدّس سرّه من عدم صدق الاستطاعه الّا فى صوره واحـده، و هى ما إذا كان الـدين مؤجلا، أو كان الـدائن راضـيا بالتأخير الى أن يرجع المـدين من الحج شـريطه أن يكون واثقا و مطمئنا بالأداء، لا يرجع الى معنى صـحيح، و لا ينسجم مع تفسير الاستطاعه فى الروايات، و لا مع ظهورها بنفسها فى الآيه الشريفه و غيرها.

(۱) بل هو

بعيد، فان الظاهر أنها فى مقام بيان ان الدين بنفسه لا يكون مانعا عن وجوب الحج و لا ينافى تحقق الاستطاعه، غايه الأمر قد يقع التزاحم بين وجوبه و وجوب وفاء الدين كما مر، و به يظهر حال ما بعده.

(۲) مر أن الأقوى تقديم الدين على الحج و لا وجه للتخيير.

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۹۸

و لو مع عدم الوثوق بالتمكن من أداء الدين بعد ذلك حيث لا يجب المبادره إلى الأداء فيهما فيبقى وجوب الحج بلا مزاحم (۱).

ففيه أنه لا وجه للتخير فى الصورتين الاوليين و لا لتعيين تقديم الحج فى الأخيرتين بعد كون الوجوب تخييرا أو تعيينا مشروطا بالاستطاعه الغير الصادقه فى المقام خصوصا مع المطالبه و عدم الرضا بالتأخير (۲)، مع أن التخيير فرع كون الواجبين مطلقين و فى عرض واحد، و المفروض أن وجوب أداء الدين مطلق بخلاف وجوب الحج فإنه مشروط بالاستطاعه الشرعيه (۳). نعم لو استقر عليه وجوب الحج سابقا فالظاهر التخيير لأنهما (۱) مر أن المدين إذا لم يثق بالتمكن من الوفاء بالدين إذا حج لم يجز له انفاق ما لديه من المال فى الحج على أساس ان ملاك وجوب الوفاء بالدين فى ظرفه تام و منجز، فلا يجوز تفويته، و إذا انفق ماله لسفر الحج احتمل تفويته، و معه احتمل العقاب عليه، فيستقل العقل بعدم جواز الانفاق على الحج.

(۲) تقدم صدق الاستطاعه فى تمام صور المسأله، و لا تنتفى الّا بصرف المال فى وفاء الدين خارجا، فما يظهر منه قدّس سرّه أن مجرد وجوب الوفاء بالدين رافع للاستطاعه غريب جدا.

(۳) الظاهر انه قدّس سرّه أراد بها المعنى المساوق لعدم المانع الأعم من التكوينى و التشريعى، و

علیه فثبوت کل حکم شرعی و تنجزه یکون رافعا لموضوع وجوب الحج و وارد علیه علی أساس انه مانع شرعی، و لکن من المعلوم أنه لا شاهد علی اراده هذا المعنی من الاستطاعه فی الآیه الشریفه و لا فی غیرها، بل الشاهد متوفر علی الخلاف، و هو أن الظاهر منها عرفا بلحاظ نفسها فی الآیه القدره التکوینیه، و بلحاظ تفسیرها فی الروایات عباره عن العناصر المتقدمه آنفا، فما أفاده قدّس سرّه من التفسیر للاستطاعه غریب جدا، و لا یتطلب هذا التفسیر

تعالیق مبسوطه علی العروه الوثقی، ص: ۹۹

حینئذ فی عرض واحد، و إن کان یحتمل تقدیم الدین (۱) إذا کان حالا مع المطالبه أو مع عدم الرضا بالتأخیر لأهمیه حق الناس من حق اللّه (۲)، لکنه ممنوع و لذا لو فرض کونهما علیه بعد الموت یوزّع المال علیهما (۳) و لا یقدم دین الناس، و یحتمل تقدیم الأسبق منهما فی الوجوب، لکنه أیضا لا وجه له کما لا یخفی.

کونها شرعیه، فان المقصود من ذلک أنها بمعناها العرفی مأخوذه فی لسان الدلیل من قبل الشرع کسائر القیود الشرعیه.

(۱) هذا هو الأظهر کما مر.

(۲) فی اطلاقه اشکال بل منع، إذ لیس لذلک ضابط عام، بل هو یختلف باختلاف الموارد، فقد یکون حق الناس أهم من حق اللّه، و قد یکون العکس، و قد یکونا متساویین، و لیس لذلک ضبط عام فی الشرع، و فی المقام حیث أن التزاحم بین وجوب وفاء الدین و وجوب الحج فلا بد من تقدیم الأول علی الثانی لأهمیته، أو لا أقل من احتمالها، و تکشف عن ذلک الروایات التی تنص علی أن مال المسلم کدمه و عرضه، بتقریب أن جعل ماله فی عرض

دمه و عرضه كاشف عن اهتمام الشارع به.

(۳) فيه ان التوزيع انما هو فى فرض كفايه المال لهما معا، و الّا فمقتضى القاعده تقديم الدين على الحج كما مر، و لكن قد ورد نص خاص فى المقام بتقديم الحج على الدين و هو صحيحه بريد العجلى قال: «سألت أبا جعفر عليه السّلام عن رجل خرج حاجا و معه جمل و نفقه و زاد، فمات فى الطريق، قال: إن كان صروره ثم مات فى الحرم فقد أجزأ عنه حجه الإسلام، و إن كان مات و هو صروره قبل أن يحرم جعل جمله و زاده و نفقته و ما معه فى حجه الإسلام فان فضل من ذلك شى ء فهو للورثه إن لم يكن عليه دين- الحديث» «۱» فانها ناصه

[مسأله ۱۸: لا فرق فى كون الدين مانعا من وجوب الحج بين أن يكون سابقا على حصول المال بقدر الاستطاعه أو لا]

[۳۰۱۵] مسأله ۱۸: لا فرق فى كون الدين مانعا من وجوب الحج (۱) بين أن يكون سابقا على حصول المال بقدر الاستطاعه أو لا كما إذا استطاع للحج ثم عرض عليه دين بأن أتلف مال الغير مثلا على وجه الضمان من دون تعمد (۲) قبل خروج الرفقه أو بعده قبل أن يخرج هو أو بعد خروجه قبل الشروع فى الأعمال، فحاله حال تلف المال من دون دين (۳) فإنه يكشف عن عدم كونه مستطيعا.

على تقديم الحج على الدين، و اما صحيحه معاويه بن عمار فبما أن موردها تقديم الحج على الزكاه فالتعدى منه الى غيره و هو تقديمه على الدين لا يخلو عن اشكال.

(۱) مر أن وجوب الوفاء بالدين لا يكون رافعا لوجوب الحج و واردا عليه، بل هو مزاحم له، و لكن بما أنه أهم منه، أو محتمل الأهميه فيقدم عليه بدون فرق بين أن يكون سابقا

أو مقارنا أو لاحقا، فان وجوب الحج فى الحقيقه مشروط بعدم الوفاء به على أساس الاشتراط اللبى العام، و من هنا إذا عصى المكلف و ترك الوفاء بالدين و حج صح على القول بالترتب كما هو الحق.

(٢) فيه أنه لا وجه لهذا التقييد، إذ لا فرق فى سببيه الاتلاف للضمان بين أن يكون عمديا أو خطئيا، و لعل نظره قدّس سرّه فى هذا التقييد إلى أن وجوب الحج قد استقر إذا كان الاتلاف عمديا، و لم يستقر إذا كان خطئيا، و لكن لا ثمره لهذا الفرق فى المسأله أيضا، فان وجوب الوفاء بالدين يتقدم على وجوب الحج فى مقام المزاحمه، سواء أ كان وجوبه مستقرا أم لا، و لا وجه لما ذكره قدّس سرّه من الفرق بينهما و الحكم بعدم تقدمه عليه إذا كان مستقرا.

(٣) فيه ان قياس مع الفارق، فانه إذا أتلف مال غيره فقد اشتغلت ذمته ببدله مثلا أو قيمه و أنه مديون له، و قد مر أن وجوب الوفاء بالدين لا يمنع عن الاستطاعه التى هى عباره عن الامكانيه الماليه عنده و لا يكون رافعا لها، فان

[مسأله ١٩: إذا كان عليه خمس أو زكاه و كان عنده مقدار ما يكفيه للحج لو لا هما فحالهما حال الدين مع المطالبه]

[٣٠١٦] مسأله ١٩: إذا كان عليه خمس أو زكاه و كان عنده مقدار ما يكفيه للحج لو لا هما فحالهما حال الدين مع المطالبه، لأن المستحقين لهما مطالبون فيجب صرفه فيهما و لا يكون مستطيعا (١)، و ان كان الحج مستقرا عليه سابقا تجى ء الوجوه المذكوره من التخيير أو تقديم حق الناس أو تقديم الأسبق (٢)،

الرافع لها انما هو عمليه الوفاء به خارجا لا صرف وجوبه، غايه الأمر يقع التزاحم بينه و بين وجوب الحج، و بما أن الأول أهم منه أو محتمل الأهميه يقدم

على الثانى كما مر، و اما إذا تلف ماله عنده فقد ارتفع وجوب الحج بارتفاع موضوعها و هو الاستطاعه، غايه الأمر إن كان تلفه غير مرتبط بتقصيره و تفريطه يكشف عن عدم استقرار وجوب الحج عليه، و إن كان مرتبطا بتقصيره فيه كان كاشفا عن استقراره عليه بدون فرق فى ذلك بين السنه الأولى و الثانيه، فالمعيار انما هو بالتقصير و عدمه، فان قصر فى احداهما استقر و الّا فلا شى ء عليه.

(١) بل هو مستطيع، فان وجوب الوفاء بالدين لا- يمنع عن الاستطاعه- كما مر- و انما هو مانع عن وجوب الحج لأهميته أو احتمالها.

(٢) تقدم أنه لا يتم شى ء من هذه الوجوه،

أما الوجه الأول: و هو التخيير، فلما عرفت من أن وجوب الدين يتقدم على وجوب الحج فى مورد المزاحمه و إن كان مستقرا.

و اما الوجه الثانى: فقد مر أنه لا دليل على تقديم حق الناس على حق اللّه تعالى بشكل عام، بل هو يختلف باختلاف الموارد.

و اما الوجه الثالث: فقد سبق الإشاره إلى عدم مرجحيه الأسبق زمانا، هذا كله فيما إذا كان الخمس و الزكاه فى الذمه، و اما إذا كانا فى العين فلا بد من اخراجهما منها أولا و حينئذ فان اتسع الباقى للحج فهو مستطيع و يجب انفاقه

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ١٠٢

هذا إذا كان الخمس أو الزكاه فى ذمته، و أما إذا كانا فى عين ماله فلا إشكال فى تقديمهما على الحج سواء كان مستقرا عليه أولا، كما أنهما يقدمان على ديون الناس أيضا، و لو حصلت الاستطاعه و الدين و الخمس و الزكاه معا (١) فكما لو سبق الدين.

[مسأله ٢٠: إذا كان عليه دين مؤجل بأجل طويل جدا]

[٣٠١٧] مسأله ٢٠: إذا كان عليه دين مؤجل

بأجل طويل جدا كما بعد خمسين سنه فالظاهر عدم منعه عن الاستطاعه (۲)، و كذا إذا كان الديّان مسامحا فى أصله كما فى مهور نساء أهل الهند فإنهم يجعلون المهر ما لا يقدر الزوج على أدائه كمائه ألف روبيه أو خمسين ألف لإظهار الجلاله و ليسوا مقيدين بالإعطاء و الأخذ، فمثل ذلك لا يمنع من الاستطاعه و وجوب الحج، و كالدين ممن بناؤه على الإبراء إذا لم يتمكن المديون من الأداء أو واعده بالإبراء بعد ذلك.

عليه و الّا سقط وجوب الحج بسقوط موضوعه و هو الاستطاعه الماليه كما هو المفروض فى المسأله.

(۱) لا يخفى ان التعبير بحصولهما مع الخمس و الزكاه المتعلقين بالعين معا و فى آن واحد مبنى على التسامح اذ لا يمكن تصوير حصولهما معهما كذلك فى زمن واحد، فان تعلقهما بالعين كان رافعا لموضوع الاستطاعه، نعم لا مانع من تحقق الاستطاعه مع الدين، و يقع التزاحم بينهما.

(۲) مر أن وجوب الوفاء بالدين لا يمنع عن صدق الاستطاعه و لا يكون رافعا لها و إن كان حالا و مطالبا به فعلا فضلا عن كونه مؤجلا بأمد بعيد، نعم انه يمنع عن وجوب الحج تطبيقا للترجيح بالأهميه و لو احتمالا، و على هذا فاذا كان الدين مؤجلا بأجل قريب أو بعيد، فان كان المدين واثقا بالتمكن من أدائه فى وقته و لدى حلول الأجل إذا انفق ما لديه من المال فى سفر

[مسأله ۲۱: إذا شك فى مقدار ماله و أنه وصل إلى حد الاستطاعه أو لا هل يجب عليه الفحص أو لا؟]

[۳۰۱۸] مسأله ۲۱: إذا شك فى مقدار ماله و أنه وصل إلى حد الاستطاعه أولا هل يجب عليه الفحص أو لا؟ وجهان أحوطهما ذلك (۱)، و كذا إذا علم مقداره و شك فى مقدار مصرف الحج و أنه يكفيه أولا.

الحج وجب، و

الّا وجب الحفاظ عليه للدين، سواء أ كان واثقا بالعدم أم لا، و لا فرق فى ذلك بين أن يكون أمد الدين قريبا أو بعيدا، فان المعيار انما هو بذلك لا بكون أمده قريبا أو بعيدا كالأمثله التى ذكرها الماتن قدّس سرّه، و ان كان احتمال عدم التمكن من الأداء غالبا فى طول هذه المده ضعيفا جدا على نحو لا يعتنى به، و لكن لو فرضنا فى مورد أنه اطمأن بعدم التمكن منه لو حج تقع المزاحمه بينهما فيقدم الدين على الحج بنفس ما مر من الملاك، و قد تقدم عدم ثبوت الترجيح بالأسبق زمانا.

فالنتيجه: ان المعيار انما هو باطمئنان المدين بالتمكن من الأداء فى المستقبل عند حلول الأجل إذا حج و عدم اطمئنانه بذلك لا بكون الأجل قريبا أو بعيدا، أو الزوجه تطالب بمهرها أو لا، فان ذلك إن أدى الى الاطمئنان و الوثوق بعدم المطالبه أو الابراء نهائيا أو بالتمكن من الأداء فى المستقبل فهو و الّا فلا قيمه لمجرد الاحتمال.

(١) فى الاحتياط اشكال بل منع، و الأظهر عدم وجوب الفحص، لأن الشبهه موضوعيه و لا مانع من الرجوع الى الأصول المؤمنه فيها من العقليه و الشرعيه. أو فقل: ان موضوع أدله الأصول هو الجاهل، فان كان جاهلا بالحكم وجب الفحص، و حينئذ فان ظل باقيا على الجهل بعده أيضا يرجع الى مقتضى تلك الأصول، و إن كان جاهلا بالموضوع لم يجب الفحص لعدم الدليل عليه و إن كان الفحص لا يتوقف على مؤنه زائده، هذا و لكن تحقّق ذلك فى المقام لا يخلو عن مجرد افتراض، لأن فرضه انه لم يرجع الى دفتر حساباته فى تمام اشهر الحج و طول هذه الفتره

أمر نادر لا يتفق الّا فى حالات نادره، كما إذا كان

[مسأله ۲۲: لو كان بيده مقدار نفقه الذهاب و الإياب و كان له مال غائب لو كان باقيا يكفيه فى رواج أمره بعد العود لكن لا يعلم بقاءه أو عدم بقائه

[۳۰۱۹] مسأله ۲۲: لو كان بيده مقدار نفقه الذهاب و الإياب و كان له مال غائب لو كان باقيا يكفيه فى رواج أمره بعد العود لكن لا يعلم بقاءه أو عدم بقائه فالظاهر وجوب الحج بهذا الذى بيده استصحابا لبقاء الغائب، فهو كما لو شك فى أن أمواله الحاضره تبقى إلى ما بعد العود أو لا، فلا يعد من الأصل المثبت (۱).

[مسأله ۲۳: إذا حصل عنده مقدار ما يكفيه للحج يجوز له قبل أن يتمكن من المسير أن يتصرف فيه بما يخرجه عن الاستطاعه]

[۳۰۲۰] مسأله ۲۳: إذا حصل عنده مقدار ما يكفيه للحج يجوز له قبل أن يتمكن من المسير أن يتصرف فيه بما يخرجه عن الاستطاعه (۲)، و أما بعد التمكن منه فلا يجوز و إن كان قبل خروج الرفقه، و لو تصرف بما يخرجه فى السفر أو كان مريضا أو ما شاكل ذلك، و لكن مع هذا إذا اتفق ذلك لا مانع من الرجوع الى الأصل المؤمن.

(۱) فيه: ان هذا الأصل و إن لم يكن مثبتا بالنسبه إلى اثبات بقاء ماله الغائب و ترتيب أثره عليه، الّا انه لا يثبت ما هو المطلوب فى المقام الّا على القول بالأصل المثبت، و هو تمكن المكلف بعد الرجوع من سفر الحج و الانفاق عليه من استئناف وضعه المعاشى الطبيعى بدون الوقوع فى حرج بسبب الانفاق عليه، و من المعلوم ان استصحاب بقاء ماله الغائب فى ملكه لا يثبت تمكنه من ذلك بعد الانفاق على الحج الا على نحو المثبت.

و إن شئت قلت: ان وجوب الحج مرتبط بالاستطاعه التى هى عباره عن الامكانيه الماليه لنفقات سفر الحج ذهابا و ايابا، و تمكنه من استعاده وضعه المعاشى المناسب لمكانته بدون الوقوع فى حرج زائدا على صحه البدن و الأمن فى الطريق و حين الأعمال، و من الواضح أن

تمكنه من استعاده وضعه المعاشى كذلك لا يترتب على الاستصحاب المذكور باعتبار أنه ليس بأثر شرعى.

(۲) فى إطلاقه اشكال بل منع، و الأظهر عدم جواز تفويتها بعد حصولها

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۱۰۵

عنها بقيت ذمته مشغوله به، و الظاهر صحه التصرف مثل الهبه و العتق و إن كان فعل حراما، لأن النهى متعلق بأمر خارج، نعم لو كان قصده فى ذلك التصرف الفرار من الحج لا لغرض شرعى أمكن أن يقال بعدم الصحه (۱)، و الظاهر أن المناط فى عدم جواز التصرف المخرج هو التمكن فى تلك السنه، فلو لم يتمكن فيها و لكن سواء أ كان فى أشهر الحج أو قبلها شريطه أنه لا يكون واثقا و متأكدا بتمكنه من الحج فى السنه القادمه، و الّا فلا يبعد جوازه، و إن كان الأولى و الأجدر به تركه، و أما وجه عدم جوازه إذا لم يكن واثقا و مطمئنا بالتمكن منه فى المستقبل فلأن الظاهر من الآيه الشريفه و الروايات المفسره لها أن وجوب الحج يتحقق بتحقق الاستطاعه فى الخارج مشروطا بشرط متأخر زمنا و هو وصول يوم عرفه، فانه و إن كان من شروط الواجب و قيوده الّا أنا ذكرنا فى علم الأصول أن قيد الواجب إذا كان غير اختيارى فلا بد من أخذه قيدا للوجوب أيضا، اذ لو كان الوجوب مطلقا لزم كونه محركا للمكلف نحو الاتيان بالواجب المقيد بقيد غير اختيارى و هو لا يمكن.

و بكلمه: ان المبرر لأخذ شى ء قيدا للوجوب أحد أمرين:

الأول: ان يكون ذلك الشى ء دخيلا فى الملاك فى مرحله المبادئ و من شروط اتصاف الفعل به فى تلك المرحله، و حينئذ لا بد من أخذه قيدا للوجوب

فی مرحله الجعل و الاعتبار.

الثانی: أن یکون قیدا للواجب و من شروط ترتب الملاک علی وجوده فی الخارج، و لکن مع ذلک یکون غیر اختیاری، فانه لا بد من أخذه قیدا للوجوب أیضا، و الّا لزم التکلیف بغیر المقدور. و نتیجه ذلک ان یوم عرفه لا بد أن یکون شرطا لوجوب الحج أیضا بنحو الشرط المتأخر.

(۱) فیه اشکال بل منع، لما ذکرناه فی علم الأصول من أن النهی عن المعاملات لا یستلزم فسادها و لا تنافی بین حرمتها تکلیفا و صحتها وضعا.

تعالیق مبسوطه علی العروه الوثقی، ص: ۱۰۶

یتمکن فی السنه الأخری لم یمنع عن جواز التصرف (۱)، فلا یجب إبقاء المال إلی العام القابل إذا کان له مانع فی هذه السنه، فلیس حاله حال من یکون بلده بعیدا عن مکه بمسافه سنتین.

[مسأله ۲۴: إذا کان له مال غائب بمقدار الاستطاعه وحده أو منضما إلی ماله الحاضر و تمکن من التصرف فی ذلک المال الغائب

[۳۰۲۱] مسأله ۲۴: إذا کان له مال غائب بمقدار الاستطاعه وحده أو منضما إلی ماله الحاضر و تمکن من التصرف فی ذلک المال الغائب یکون مستطیعا و یجب علیه الحج، و إن لم یکن متمکنا من التصرف فیه و لو بتوکیل من یبیعه هناک فلا یکون مستطیعا إلا بعد التمکن منه أو الوصول فی یده، و علی هذا فلو تلف فی الصوره الأولی بقی وجوب الحج مستقرا علیه (۲) إن کان التمکن فی حال تحقق سائر الشرائط، و لو تلف فی الصوره الثانیه لم یستقر، و کذا إذا مات مورثه و هو فی بلد آخر و تمکن من التصرف فی حصته أو لم یتمکن فإنه علی الأول یکون مستطیعا بخلافه علی الثانی.

[مسأله ۲۵: إذا وصل ماله إلی حد الاستطاعه لکنه کان جاهلا به أو کان غافلا عن وجوب الحج علیه ثم تذکر بعد أن تلف ذلک المال

[۳۰۲۲] مسأله ۲۵: إذا وصل ماله إلی حد الاستطاعه لکنه کان جاهلا به أو کان غافلا عن وجوب الحج علیه ثم تذکر بعد أن تلف ذلک المال فالظاهر استقرار وجوب الحج علیه (۳) إذا کان واجدا لسائر الشرائط حین وجوده، (۱) فیه انه لا وجه لتقیید جواز التصرف بعدم التمکن من الحج فی السنه الأولی، بل هو غیر بعید مطلقا و إن کان متمکنا منه فی السنه الأولی شریطه أن یکون واثقا و مطمئنا بالتمکن من الاتیان به فی السنین القادمه لما مر من أنه لا یوجد دلیل لفظی علی وجوب الحج فورا غیر حکم العقل به و هو لا یکون الّا إذا لم یکن الانسان واثقا و متأکدا بالتمکن منه فی السنه الآتیه، و الّا فلا یحکم به و إن کان الأحوط و الأجدر به عدم الجواز.

(۲) هذا شریطه أن یکون التلف بتقصیر و تسامح منه، و الّا فلا شی ء علیه.

(۳) هذا

شريطه أن تكون غفلته أو جهله بالموضوع مستنده إلى تقصيره

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۱۰۷

و الجهل و الغفله لا يمنعان عن الاستطاعه (۱) غايه الأمر أنه معذور فى ترك ما وجب عليه، و حينئذ فإذا مات قبل التلف أو بعده وجب الاستئجار عنه إن كانت له تركه بمقداره، و كذا إذا نقل ذلك المال إلى غيره بهبه أو صلح ثم علم بعد ذلك أنه بقدر الاستطاعه، فلا وجه لما ذكره المحقق القمى فى أجوبه مسائله من عدم الوجوب لأنه لجهله لم يصر موردا و بعد النقل و التذكر ليس عنده ما يكفيه فلم يستقر عليه، لأن عدم التمكن من جهه الجهل و الغفله لا ينافى الوجوب الواقعى، و القدره التى هى شرط فى التكاليف القدره من حيث هى و هى موجوده، و العلم شرط فى التنجز (۲) لا فى أصل التكليف.

و التسامح منه فى التعلم، حيث ان ملاك وجوب الحج حينئذ يكون تاما و منجزا عليه و كان فوته مستندا إلى تقصيره فيه، فلذلك قد استقر ملاك وجوب الحج عليه الذى هو حقيقه الوجوب و روحه، و أما نفس جعل الوجوب و اعتباره للغافل أو الجاهل المركب فلا يعقل لأنه لغو محض، فلا يمكن اعتباره من المولى الحكيم، و لكن بما أن تمام القيمه للملاك فمن أجل ذلك قد استقر الحج عليه ملاكا، و أما إذا لم تكن غفلته أو جهله مستنده الى تقصيره فلا مقتضى لاستقرار الحج عليه ملاكا أيضا، باعتبار أنه لا يكون مكلفا به أصلا.

(۱) فيه أنهما و إن كانا لا يمنعان عنها بصفه أنها موجوده فى الواقع، الّا أنهما يمنعان عنها بصفه أنها موضوعه للوجوب فعلا و من شروطه

على أساس أن جعل وجوب الحج على الغافل عن استطاعته أو الجاهل المركب بها لغو صرف و لا مبرّر له أصلا، ضروره أن الغرض من جعل التكليف و اعتباره انما هو امكان داعويته للمكلف و محركيته له نحو الطاعه و الامتثال، و من المعلوم أن جعل وجوب الحج على المستطيع الغافل أو من بحكمه عن استطاعته لا يمكن أن يكون داعيا و محركا له فى مقام التطبيق لاستحاله فعليته.

(٢) هذا صحيح و لكن ليس معنى ذلك ان الغافل و الجاهل المركب

[مسأله ٢٦: إذا اعتقد أنه غير مستطيع فحج ندبا]

[٣٠٢٣] مسأله ٢٦: إذا اعتقد أنه غير مستطيع فحج ندبا فإن قصد امتثال الأمر المتعلق به فعلا و تخيل أنه الأمر الندبى أجزأ عن حجه الإسلام (١) لأنه حينئذ من باب الاشتباه فى التطبيق، و إن قصد الأمر الندبى على وجه التقييد (٢)

بالموضوع قابل للتكليف، بل معناه ان المكلف إذا كان ملتفتا إلى موضوع حكم فانه ما لم يعلم بثبوته له لم يتنجز.

(١) هذا شريطه ان لا يكون اعتقاده بعدم الاستطاعه اعتقادا جزميا على نحو لا يحتمل الخلاف نهائيا، و الا لكان جهله بها جهلا مركبا، و قد مر أن حكمه حكم الغافل، فلا يكون قابلا للتكليف فى الواقع، فاذن لا موضوع للإجزاء.

(٢) فيه ان التقييد فى المقام غير معقول لأن التقييد انما يتصور فى المعنى الكلى فانه إذا قيد بقيد صار مقيدا و مضيقا، فلا ينطبق الّا على ما يكون واجدا لهذا القيد دون الفاقد له، و اما الجزئى الحقيقى فانه غير قابل للتقييد بلا فرق بين أن يكون قاصدا له بعنوانه و اسمه المميز له شرعا، أو قاصدا له بعنوان آخر اشتباها و خطأ، و هذا ليس تضييقا و تقييدا له بل

هو خطأ فی التطبیق، أی تطبیق ذلک العنوان علیه، و المقام من هذا القبیل حیث ان الأمر فیه بما أنه أمر واحد شخصی فی الواقع و هو الأمر الوجوبی دون الأعم منه و من الاستحبابی فهو غیر قابل للتقیید، و حیث ان المکلف جاهل به و معتقد بأن الأمر المتعلق بالحج ندبی یکون قاصدا لامتثاله بهذا العنوان الذی لا واقع له، فاذن بطبیعه الحال یکون الخطأ و الاشتباه فی تطبیق ذلک العنوان علی الأمر الموجود فی الواقع لا فی امتثاله خارجا لفرض انه قد أتی بالحج بداعی أمره الإلهی و مضافا إلیه تعالی، و مجرد تخیله أنه ندب و کان هو الداعی الی الاتیان به لا یضر، لأن اتیانه کان بنیه أمره الواقعی و مطابقا للواقع، و الخطأ انما هو فی العنوان الداعی الیه.

تعالیق مبسوطه علی العروه الوثقی، ص: ۱۰۹

..... و بکلمه: ان صحه العباده متقومه بعنصرین: أحدهما محبوبیتها فی نفسها، و الآخر اتیانها مضافه الی المولی سبحانه و تعالی. و الفرض أن الحج واجد للعنصر الأول، فاذا أتی المکلف به مضافا إلیه تعالی بأمل أن یقبل اللّه سبحانه منه کان واجدا لکلا العنصرین، فلذلک یحکم بصحته، سواء أ کان الداعی لذلک قصد أمره الوجوبی أو الندبی، فانه خارج عن العباده و واجباتها، فاذا اعتقد المکلف أن الأمر المتعلق به ندبی و قد دعاه الی الاتیان به مضافا إلیه تعالی فاذا أتی به کذلک صح و إن انکشف بعد ذلک ان الأمر المتعلق به فی الواقع وجوبی لا ندبی، فاذن لا شبهه فی صحه حجه بعنوان حجه الإسلام لانطباقها علیه علی أساس أنها عباره عن الحجه الأولی للمستطیع، و الفرض انطباق هذا العنوان علی هذه

الحجه و إن لم يكن ملتفتا إليه حيث أنه عنوان عام لكل انواع الحج الواجب بالاستطاعه من التمتع و الإفراد و القران، و لا يجب على المتمتع قصد هذا العنوان.

هذا كله شريطه أن يقصد اسمه الخاص و هو حجه الإسلام و لو اجمالا أى بعنوان انه وظيفته الاسلاميه و إن ظن ان الأمر المتعلق به استحبابى، مع أنه فى الواقع وجوبى جهلا منه بالحال. و أما إذا قصد بعنوان أنه مستحب لا بعنوان أنه وظيفته الاسلاميه، فلا يصح لا بعنوان الحج المندوب لانتفاء الموضوع، باعتبار أنه مستطيع فى الواقع، و لا يكون الحج المندوب مشروعا فى حقه و لا بعنوان حجه الإسلام لانتفاء القصد، و لا يقاس المقام بالصلاه، فان من أتى بصلاتى الظهرين- مثلا- ندبا باعتقاد أنه غير بالغ، ثم بان أنه كان بالغا حين الاتيان بهما صحّتا فريضه، و ذلك لأن الظهر أو العصر أو نحوه اسم للصلاه الواجبه و المستحبه، و هذا بخلاف حجه الإسلام، فانها اسم للحجه الأولى للمستطيع فقط دون الأعم منها و من الحجه المندوبه، و من هنا لا بد من الاتيان بها باسمها الخاص المميز لها شرعا، و الّا لم تقع حجه الإسلام، و به يظهر حال ما بعده.

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۱۱۰

لم يجزئ عنها (۱) و إن كان حجه صحيحا، و كذا الحال إذا علم باستطاعته ثم غفل عن ذلك، و أما لو علم بذلك و تخيل عدم فوريتها فقصد الأمر الندبى فلا يجزئ لأنه يرجع إلى التقييد (۲).

[مسأله ۲۷: هل تكفى فى الاستطاعه الملكيه المتزلزله للزاد و الراحله و غيرهما]

[۳۰۲۴] مسأله ۲۷: هل تكفى فى الاستطاعه الملكيه المتزلزله للزاد و الراحله و غيرهما كما إذا صالحه شخص ما يكفيه للحج بشرط الخيار له إلى مده

معينه أو باعه محاباه كذلك؟ و جهان أقواهما العدم (۳) (۱) ظهر أنه يجزئ و كان من باب الخطأ فى التطبيق لا من باب التقييد، هـذا شـريطه أن لا يكون غافلا عن الاسـتطاعه أو جاهلا بها جهلا مركبا، فانه حينئذ لا يعقل جعل وجوب حجه الإسـلام عليه فى الواقع، و لاـ يكون مـأمورا بهـا نهائيا، فاذن لا موضوع للاجزاء و هو انطباق المأمور به على الفرد المأتى به، و الفرض انه لا يكون مـأمورا بحجـه الإسـلام فى الواقـع لكى تنطبـق على الفرد المـأتى به فى الخـارج و هـو الحـج المنـدوب، و على هـذا فلاـ بـد من تخصـيص المسـأله بغير الغافـل بالاسـتطاعه أو الجاهل المركب بها، و هو الـذى يكون مكلفا بحجه الإسـلام فى الواقع و إن كان واثقا و متأكدا بالخلاف.

(۲) مر أنه لا معنى للتقييـد بمعنى التضـييق فى أمثال المقام، بل هو من الخطأ فى التطبيق بتخيل ان الأمر المتعلق بالحـج فى السـنه الأـولى نـدبى باعتقاد عـدم وجوبه فورا، مع أنه فى الواقع فورى، و عليه فاذا أتى به المكلف بـداعى أمره نـدبا ثم بان أنه وجوبى فقد اخطأ فى الداعى و اشتبه فى التطبيق و هذا لا يضر بالاتيان بالمأمور به بكل واجباته منها قصد اسمه الخاص اجمالا.

(۳) فى القوه اشـكال بل منع، و الأظهر الكفايه، و ذلك لما تقدم من أن المستفاد من الآيه الشريفه بضميمه الروايات المفسره لها هو أن الاستطاعه تتكون من الأمور التاليه:

۱- الامكانيه الماليه.

لأنها فى معرض الزوال إلا إذا كان واثقا بأنه لا يفسـخ، و كـذا لو وهبه و أقبضه إذا لم يكن رحما فإنه ما دامت العين موجوده له الرجوع، و

يمكن أن يقال بالوجوب هنا (۱) حيث إن له التصرف فى الموهوب فتلزم الهبه.

[مسأله ۲۸: يشترط فى وجوب الحج بعد حصول الزاد و الراحله بقاء المال إلى تمام الأعمال

[۳۰۲۵] مسأله ۲۸: يشترط فى وجوب الحج بعد حصول الزاد و الراحله بقاء المال إلى تمام الأعمال، فلو تلف بعد ذلك و لو فى أثناء الطريق كشف ۲- الأمن و السلامه فى الطريق ذهابا و إيابا و حين ممارسه الأعمال.

۳- وجود ما به الكفايه.

و وجوب الحج يتوقف على توفر هذه الأمور الثلاثه حدوثا و بقاء، فلذلك لا بد من احراز بقائها الى الانتهاء من أعمال الحج و واجباته، و مع عدم الاحراز لم يحرز وجوب الحج، و لا فرق فى احراز بقائها بين أن يكون المكلف عالما بذلك أو واثقا و متأكدا به أو محرزا له بالاستصحاب، كما إذا وصل اليه مال من شخص بعقد المصالحه بمقدار يكفى لعمليه الحج مع جعل المصالح الخيار له فى فتره معينه، فانه و إن كان منشأ للشك فى بقاء امكانيته الماليه لنفقات سفر الحج باعتبار أنه إذا قام بأعمال الخيار ذهبت استطاعته الماليه، و الّا فهى باقيه، و فى مثل ذلك لا مانع من استصحاب بقائها و يترتب عليه وجوب الحج.

(۱) هذا هو الأظهر باعتبار أنه إذا صار مستطيعا بقبوله الهبه وجب عليه الحفاظ على استطاعته و امكانيته الماليه بالتصرف فى المال الموهوب حتى يؤدى الى ازاله سلطنه الواهب عنه و خروجه عن التزلزل، هذا من ناحيه و من ناحيه أخرى انه لا يمكن القول بوجوب التصرف فى المال الموهوب على ضوء ما ذكره الماتن قدّس سرّه من أن الاستطاعه لا تتحقق بقبول الهبه باعتبار أن ملكيه المال الموهوب متزلزله بسبب تمكن الواهب من ارجاعه الى ملكه ثانيا، فانه حينئذ لا وجوب للحج لكى

تجب مقدمته و هی التصرف فی المال الموهوب حفاظا علی استطاعته.

تعالیق مبسوطه علی العروه الوثقی، ص: ۱۱۲

عن عدم الاستطاعه، و کذا لو حصل علیه دین قهرا علیه (۱) کما إذا أتلف مال غیره خطأ، و أما لو أتلفه عمدا فالظاهر کونه کإتلاف الزاد و الراحله عمدا (۲) فی عدم زوال استقرار الحج.

[مسأله ۲۹: إذا تلف بعد تمام الأعمال مئونه عوده إلی وطنه أو تلف ما به الکفایه من ماله فی وطنه

[۳۰۲۶] مسأله ۲۹: إذا تلف بعد تمام الأعمال مئونه عوده إلی وطنه أو تلف ما به الکفایه من ماله فی وطنه بناء علی اعتبار الرجوع إلی کفایه فی الاستطاعه فهل یکفیه عن حجه الإسلام أو لا؟ و جهان، لا یبعد الإجزاء (۳) (۱) مر أن ثبوت الدین لا یکشف عن عدم الاستطاعه، و لا یکون رافعا لها، غایه الأمر تقع المزاحمه بین وجوب الوفاء به و وجوب الحج، و لا بد من تقدیم الأول علی الثانی لمکان أهمیته، أو لا أقل من احتمالها علی تفصیل تقدم فی المسأله (۱۷).

(۲) فی الظهور اشکال بل منع، لما مر من أن الدین سواء أ کان بسبب عمدی أو خطئی لا یمنع من الاستطاعه و الامکانیه المالیه، و علیه فلا یکون اتلاف مال الغیر عمدا کإتلاف الزاد و الراحله، فان اتلافه فی الفرض الأول یوجب اشتغال ذمه المتلف ببدله من المثل أو القیمه بدون أن یؤدی الی ازاله الاستطاعه موضوعا، غایه الأمر یتقدم وجوب الوفاء بالدین علی وجوب الحج تطبیقا لما تقدم، و هذا بخلاف اتلافه فی الفرض الثانی، فانه یوجب إزاله الاستطاعه مباشره موضوعا، نعم انهما یشترکان فی نقطه واحده و هی استقرار وجوب الحج علیه فی کلا الفرضین اما فی الفرض الأول، فباعتبار أن تفویته فی نهایه المطاف کان مستندا إلی سوء اختیاره، و کذلک

الحال فی الفرض الثانی، فانه قام باختیاره و عالما بالحکم بتفویت الاستطاعه و الامکانیه المالیه الموجوده لدیه، فلذلک استقر وجوب الحج علیه فی کلا الفرضین.

(۳) بل هو بعید، اما فی فرض تلف مؤنه العود فلأنه یکشف عن عدم الاستطاعه و الإمکانیه المالیه لنفقات سفر الحج ذهابا و ایابا، مع أنها معتبره فی

تعالیق مبسوطه علی العروه الوثقی، ص: ۱۱۳

..... وجوب الحج، فاذن یکون عدم الاجزاء علی القاعده، و اما فی فرض تلف ما به الکفایه فلأنه یکشف عن أنه لا یتمکن من استئناف وضعه المعاشی الطبیعی بدون الوقوع فی حرج إذا انفق ما لدیه فی نفقات سفر الحج، فاذن یکون وجوب الحج حرجیا علیه فی الواقع، و هو مرفوع تطبیقا للقاعده، و جهل المکلف بالضرر أو الحرج و اعتقاده بالعدم لا یغیر الواقع و لا یجعل الأمر الحرجی غیر حرجی، و علیه فالحج المذکور حرجی، فاذا قام بالاتیان به و انفق ما لدیه من المال فیه وقع فی حرج علی أساس أنه بعد الانفاق لا یتمکن من اعاده وضعه المالی المعاشی بما یناسب مکانته بدون الوقوع فیه، و هو معتبر فی الاستطاعه، و علیه فلا یکون حجه حینئذ مصداقا لحجه الإسلام بلحاظ أنها هی الحجه الأولی للمستطیع.

و دعوی أن قاعده نفی الحرج لا تجری فی المقام لأن جریانها فی کل مورد مرتبط بوجود الامتنان فیه، و بما أنه لا امتنان فی المقام فلا تجری، بل هو علی خلاف الامتنان حیث ان الحکم بفساد الحج بعد الاتیان به یکون علی خلافه، و من هنا إذا أتی بالوضوء أو الغسل الحرجی جاهلا بکونه حرجیا ثم علم بالحال حکم بصحته دون فساده، فان الحکم بالفساد یکون علی خلاف

الامتنان.

مدفوعه: بأن مفاد القاعده نفی جعل الحکم الناشی من قبله الحرج، و بما أن وجوب الحج حرجی فی المقام فهو منتفی بالقاعده، و اعتقاد المکلف بعدم کونه حرجیا لا یمنع عن شمول القاعده له، باعتبار أن موضوعها الحرج الواقعی دون العلمی، غایه الأمر ان المکلف لما کان جاهلا- بالحال قام بعملیه الحج و یواصل فیها الی أن یکملها ثم بان أن العملیه کانت حرجیه و لا تکون واجبه علیه فی الواقع، فلذلک لا تکون مصداقا لحجه الإسلام لانتفاء الاستطاعه.

و إن شئت قلت: ان موضوع القاعده هو الحرج الواقعی دون العلمی،

تعالیق مبسوطه علی العروه الوثقی، ص: ۱۱۴

و یقربه ما ورد (۱) من أن من مات بعد الإحرام و دخول الحرم أجزأه عن و هی تدور مداره سواء أ کان المکلف عالما به أم جاهلا، و بما أن وجوب الحج فی مفروض المسأله حرجی فی الواقع باعتبار انتفاء ما به الکفایه، فیکون مشمولا للقاعده، لأن فیه امتنانا للأمه، غایه الأمر یکون المکلف جاهلا به، و من الواضع أن جهله بالحال لا یکون مانعا عن شمولها و لا یوجب اختصاصها بالعلم بالحرج، و حینئذ فاذا أقدم المکلف علیه و أتی به وقع فاسدا لعدم انطباق الحج الواجب علیه، و لا یکون فساده مستندا إلی القاعده، لأن مفادها النفی دون الاثبات، بل هو مستند الی عدم استطاعته، کما إذا أصر المکلف و أقدم علیه عامدا عالما بالحال و أتی به، فانه لا شبهه فی فساده لعدم الأمر، و کذلک الحال فی صوره الجهل، فلا فرق بین الحالتین من هذه الناحیه، و من هنا یظهر أن قیاس المقام بالوضوء أو الغسل الحرجی فی غیر محله، علی أساس أن الحج الاستحبابی

لا- يكون مصداقا لحجه الإسلام، باعتبار أنها متمثله فى الحجه الأولى للمستطيع، فاذا لم يكن المكلف مستطيعا لم يكن حجه حجه الإسلام، و هذا بخلاف الوضوء أو الغسل الاستحبابى فانه عين الوجوبى باعتبار أن الوجوب الغيرى تعلق بنفس الوضوء أو الغسل المستحب الذى هو عباده.

(۱) فى التقريب اشكال بل منع، لأن قياس المقام بمورد الروايات قياس مع الفارق لأن الحكم فى موردها يكون على خلاف القاعده، حيث أن اجزاء الاحرام مع الدخول فى الحرم عن الحج بكامل اجزائه بحاجه الى دليل، و قد دل الدليل عليه إذا مات الحاج بعد الإحرام و دخول الحرم، و لا يمكن التعدى منه الى سائر الموارد لأنه بحاجه الى قرينه، و لا قرينه عليه، فاذن لا يمكن أن تكون تلك الروايات مقربه للحكم بالاجزاء و الصحه فى المقام و هو ما إذا أتى المكلف بكل أعمال الحج ثم انكشف انه ليس عنده ما به الكفايه، أو كان و لكنه تلف قبل الرجوع، فانه لا يتمكن حينئذ من استئناف وضعه المعاشى الطبيعى

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۱۱۵

حجه الإسلام، بل يمكن أن يقال بذلك (۱) إذا تلف فى أثناء الحج أيضا.

[مسأله ۳۰: الظاهر عدم اعتبار الملكيه فى الزاد و الراحله]

[۳۰۲۷] مسأله ۳۰: الظاهر عدم اعتبار الملكيه فى الزاد و الراحله، فلو حصلا بالإباحه اللازمه (۲) كفى فى الوجوب لصدق الاستطاعه، و يؤيده الأخبار الوارده فى البذل، فلو شرط أحد المتعاملين على الآخر فى ضمن عقد لازم أن يكون له التصرف فى ماله بما يعادل مائه ليره مثلا وجب عليه الحج و يكون كما لو كان مالكا له.

اللائق بحاله بدون الوقوع فى حرج، و نتيجه ذلك أنه لا يكون مستطيعا فى الواقع، و من المعلوم أن حجه حينئذ

لا يكون حجه الإسلام باعتبار أنه حج غير مستطيع.

(۱) ظهر حاله مما مر من أن تلفه لما كان كاشفا عن عدم تحقق الاستطاعه فى الواقع فلا يكون حجه مجزيا عن حجه الإسلام و مصداقا لها.

(۲) فيه انه لا وجه للتقييد بها لما تقدم من أن المراد من الاستطاعه حسب المتفاهم العرفى من الآيه الشريفه و الروايات المفسره لها الامكانيه الماليه لنفقات سفر الحج و متطلباته، و من المعلوم انه لا فرق بين أن يكون منشؤها الملك أو الاباحه اللازمه أو الجائزه، غايه الأمر إذا كانت الامكانيه الماليه جائزه كان شاكا فى بقائها فى المستقبل، فلا مانع من استصحاب بقائها فيه.

و دعوى ان ظاهر الروايات المفسره للاستطاعه بالزاد و الراحله هو الملك، و لازم ذلك عدم تحقق الاستطاعه بالاباحه و إن كانت لازمه فضلا عن الجائزه، مدفوعه بما ذكرناه من أن المتفاهم العرفى من هذه الروايات أنها فى مقام بيان ما تتكون به الاستطاعه و الامكانيه الماليه، و من المعلوم أنه لا فرق فى ذلك بين أن تكون اضافه الزاد و الراحله اليه اضافه ملك أو اباحه، فانه لا نظر لها من هذه الناحيه، و عليه فكما يصدق قوله عليه السّلام: «له زاد و راحله» «۱» إذا كان على

[مسأله ۳۱: لو أوصى له بما يكفيه للحج فالظاهر وجوب الحج عليه بعد موت الموصى

[۳۰۲۸] مسأله ۳۱: لو أوصى له بما يكفيه للحج فالظاهر وجوب الحج عليه بعد موت الموصى خصوصا إذا لم يعتبر القبول فى ملكيه الموصى له (۱) و قلنا بملكيته ما لم يرد فإنه ليس له الرد حينئذ.

[مسأله ۳۲: إذا نذر قبل حصول الاستطاعه أن يزور الحسين عليه السّلام فى كل عرفه ثم حصلت لم يجب عليه الحج

[۳۰۲۹] مسأله ۳۲: إذا نذر قبل حصول الاستطاعه أن يزور الحسين عليه السّلام فى كل عرفه ثم حصلت لم يجب عليه الحج (۲)، بل و كذا لو نذر إن جاء مسافره أن يعطى الفقير كذا مقدارا فحصل له ما يكفيه لأحدهما بعد حصول المعلق عليه، بل و كذا إذا نذر قبل حصول الاستطاعه أن يصرف مقدار مائه ليره مثلا فى الزياره أو التعزيه أو نحو ذلك، فإن هذا كله مانع عن تعلق وجوب الحج به، و كذا إذا كان عليه واجب مطلق فورى قبل حصول الاستطاعه و لم يمكن الجمع بينه و بين الحج ثم حصلت الاستطاعه نحو الملك، فكذلك يصدق إذا كان على نحو الاباحه، باعتبار أنها ليست فى مقام البيان من هذه الجهه لكى يكون ظاهرا فى الأول، بل هى فى مقام بيان ما تتكون به الامكانيه الماليه عنده لنفقات سفر الحج، و من الواضح أنها كما تتكون بهما إذا كان على نحو الملك، كذلك إذا كان على نحو الاباحه.

(۱) هذا إذا كانت الوصيه التمليكيه من الايقاعات، فانه حينئذ تحصل الاستطاعه بمجرد الوصيه، و ليس له الرد حينئذ، لأنه تفويت لها و هو غير جائز، و أما إذا كانت من العقود فلا يحصل الّا بالقبول، و هو غير واجب، لأنه تحصيل للاستطاعه.

(۲) فيه ان النذر بكل أقسامه لا يصلح أن يزاحم وجوب الحج، و يمكن تبرير ذلك بأحد الوجهين التاليين:

الأول: ان وجوب الحج أهم من وجوب

الوفاء بالنذر و إن قلنا ان وجوب

تعالیق مبسوطه علی العروه الوثقی، ص: ۱۱۷

..... الوفاء به مشروط بالقدره العقلیه و یظل ملاکه ثابتا حتی فی فرض الاشتغال بالحج و وجوب الحج مشروط بالقدره الشرعیه، فمع ذلک لا بد من تقدیم وجوب الحج علی وجوب الوفاء به فی مقام المزاحمه، و ذلک لأن الاستطاعه المأخوذه فی لسان الآیه الشریفه المفسره فی الروایات عباره عن المعنی المساوق للتمکن التکوینی فی مقابل العجز التکوینی الاضطراری، و لیست عباره عن المعنی المساوق لعدم الاشتغال بواجب آخر، و لا المعنی المساوق لعدم المانع و إن کان مولویا، و علی هذا الأساس فما دام المکلف متمکنا من الحج تکوینا یعنی مالا و بدنا و طریقا فهو واجب علیه، و ملاکه ثابت و إن کان فی حال الاشتغال بالوفاء بالنذر أو نحوه، باعتبار أن اطلاق وجوبه و إن قید بعدم الاشتغال بضد واجب لا یقل عنه فی الأهمیه بملاک التقیید اللبی العام، الّا أنه لا دلیل علی تقیید اطلاقه بعدم الاشتغال بضد واجب اما أن یکون مساویا له أو أقل منه فی الأهمیه، و بما أن ملاک وجوب الوفاء بالنذر أو نحوه اما أن یکون أقل أهمیه من ملاک وجوب الحج، أو مساویا له، و علی کلا التقدیرین یکون ملاک وجوب الحج مطلقا و ثابتا لحال الاشتغال بالوفاء بالنذر أو نحوه، و لا یکون مقیدا بعدم الاشتغال به، فاذن لا بد من تقدیمه علیه فی حال وقوع التزاحم بینهما.

و إن شئت قلت: انه لا شبهه فی أن ملاک وجوب الحج أهم من ملاک وجوب الوفاء بالنذر أو نحوه و یکشف عن ذلک تشدید اهتمام الشارع بالحج فی ضمن الخطابات و النصوص التشریعیه

بمختلف التعبيرات المؤكده، فمره بلسان الحكم بكفر تاركه، و أخرى بلسان أنه إما أن يموت يهوديا أو نصرانيا، و ثالثه بلسان انه ترک شريعه من شرائع الإسلام و هكذا، فان كل ذلک كاشف عن اهتمام الشارع به لما فيه من المصالح العامه و الخاصه، أو لا أقل من احتمال اهميته و اما العكس و هو احتمال أهميه ملاک وجوب الوفاء بالنذر أو نحوه من ملاک وجوب الحج فهو غير محتمل، فالنتيجه انه لا بد من تقديم وجوب الحج

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۱۱۸

..... على وجوب الوفاء بالنذر و إن كان موضوع وجوب الوفاء بالنذر أسبق من موضوع وجوب الحج، اذ لا قيمه لذلک.

الثانى: ان وجوب الوفاء بالنذر أو نحوه مشروط بالقدره الشرعيه، بمعنى عدم الأمر بالخلاف على أساس ان الظاهر من أدله وجوب الوفاء بالشرط أو نحوه التى جاء بهذا اللسان: «ان شرط اللّه قبل شرطكم» «۱» أو قريب منه، و هو أن وجوده مقيد بعدم وجود شرط اللّه و حكمه فى المرتبه السابقه، و الّا فلا وجود له، و معنى هذا ان صرف وجود شرطه تعالى قبله رافع له بارتفاع موضوعه و وارد عليه، و نتيجه ذلک أن وجوب الوفاء بالنذر أو العهد أو نحوه انما هو مجعول فى مورد لا يكون فيه شرط من شروطه تعالى، و الّا فلا يكون مجعولا، و على هذا فصرف وجوب الحج رافع لوجوب الوفاء بالنذر أو نحوه و وارد عليه، فلا يعقل التزاحم بينهما، أو فقل: ان المتفاهم العرفى من صيغ تلک الأدله، ان الأمر بالوفاء بالنذر أو الشرط مقيد بعدم الأمر الإلهى بالخلاف فى نفسه، اى بقطع النظر عنه، و على هذا فالأمر بالحج

و إن قلنا بأنه مقيد بعدم الأمر بالخلاف الّا أنه مقيد بعدم الأمر به بالفعل، فمن أجل ذلك يتقدم عليه و يكون رافعا له حتى فى هذا الفرض.

و بكلمه انه لا يتصور التزاحم بين وجوب الوفاء بالنذر أو نحوه و وجوب الحج، لأن وجوب الوفاء به يرتفع بارتفاع موضوعه وجدانا بصرف تحقق وجوب الحج فى الشرع، فلا يعقل تحقق كليهما معا حتى تقع المزاحمه بينهما، بل و إن قلنا ان وجوب الحج مشروط بالقدره الشرعيه بمعنى عدم الأمر بالخلاف، فمع ذلك يتقدم على وجوب الوفاء بالنذر أو نحوه على أساس أن المتفاهم العرفى من النص المتقدم ان كل التكاليف و الشروط المجعوله من قبل اللّه تعالى لا بد من أن تلحظ قبل شروطكم و فى المرتبه السابقه، فاذا كانت ثابته

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۱۱۹

و إن لم يكن ذلك الواجب أهم من الحج، لأن العذر الشرعى كالعقلى (۱) فى المنع من الوجوب، و أما لو حصلت الاستطاعه أولا ثم حصل واجب فى الشريعه المقدسه بنفسها فلا مجال لشروطكم و نتيجه ذلك ان وجوب الوفاء بالنذر أو نحوه مشروط بالقدره الشرعيه بمعنى عدم الأمر بالخلاف بنفسه و بقطع النظر عنه بمقتضى دليله دون وجوب الحج، فانه مشروط بعدم الأمر بالخلاف فعلا، فلذلك لا مناص من تقديمه عليه.

قد يقال- كما قيل- إن تقديم وجوب الحج على وجوب الوفاء بالنذر أو نحوه انما هو على أساس أن وجوب الوفاء بما أنه وجوب ثانوى فلا يمكن امضاؤه شرعا إذا استلزم ترك واجب كالحج أو نحوه، كما إذا نذر زياره الحسين عليه السّلام فى يوم عرفه، فان الوفاء به بما أنه يستلزم ترك حج واجب عليه فهذا غير راجح

قطعا، فمن أجل ذلك لا يمكن الحكم بصحته.

و الجواب: ان المعتبر فى صحه النذر كون متعلقه راجحا فى نفسه، و الفرض أن زياره الحسين عليه السّلام راجحه فى نفسها، و استلزامها لترك الحج الواجب لا يوجب كونها مرجوحه الّا بالعرض، و أما فى نفسها فهى راجحه، فلا مانع من الحكم بصحته، غايه الأمر إذا فرض أن وجوب الحج مشروط بالقدره الشرعيه بمعنى عدم الأمر بالخلاف كان وجوب الوفاء واردا عليه و رافعا لوجوبه بارتفاع موضوعه.

فالنتيجه: ان الصحيح هو ما ذكرناه فى وجه تقديم وجوب الحج على وجوب الوفاء بالنذر.

(۱) هذا بناء على أن يكون وجوب الحج مشروطا بالقدره الشرعيه بمعنى عدم المانع الأعم من التكوينى و التشريعى، و قد مر أن الأمر ليس كذلك و أنه مشروط بالقدره التكوينيه فى مقابل العجز التكوينى الاضطرارى، و عليه فتقع المزاحمه بينهما شريطه أن يكون الواجب الآخر أيضا مشروطا بنفس تلك

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۱۲۰

فورى آخر لا يمكن الجمع بينه و بين الحج يكون من باب المزاحمه (۱) فيقدم الأهم منهما، فلو كان مثل إنقاذ الغريق قدم على الحج، و حينئذ فإن بقيت الاستطاعه إلى العام القابل وجب الحج فيه، و إلا فلا إلا أن يكون الحج قد استقر عليه سابقا فإنه يجب عليه و لو متسكعا.

[مسأله ۳۳: النذر المعلق على أمر قسمان: تاره يكون التعليق على وجه الشرطيه]

[۳۰۳۰] مسأله ۳۳: النذر المعلق على أمر قسمان: تاره يكون التعليق على وجه الشرطيه كما إذا قال: «إن جاء مسافرى فللّه علىّ أن أزور الحسين عليه السّلام فى عرفه»، و تاره يكون على نحو الواجب المعلق كأن يقول: «للّه علىّ أن أزور الحسين عليه السّلام فى عرفه عند مجى ء مسافرى»، فعلى الأول يجب الحج القدره اما عقلا أو

شرعا، و عندئذ فإن كان أحدهما أهم من الآخر أو محتمل الأهميه قدم عليه، و الّا فالحكم هو التخيير بينهما هذا إذا كان وجوب الحج مستقرا عليه، و اما إذا كان فى السنه الأولى فان قلنا بوجوب الفوريه فالأمر فيه كذلك، و إن قلنا بعدم وجوبها و أنه مبنى على الاحتياط إذا كان المكلف واثقا بعدم تفويته إذا أخر فقدم الواجب الآخر عليه.

(١) فيه ان وجوب الحج إذا كان مشروطا بعدم الأمر بالخلاف كما بنى عليه قدّس سرّه بدعوى ان الاستطاعه عباره عن ذلك، فلا يعقل التزاحم بينه و بين وجوب الواجب المشروط بالقدره العقليه لفرض ان وجوبه مانع و رافع لوجوبه بارتفاع موضوعه، و لا فرق فى ذلك بين أن يكون تحقق وجوب الواجب الآخر قبل حصول الاستطاعه أو بعده، فكما أنه وارد عليه و رافع له إذا كان تحققه قبل حصول الاستطاعه فكذلك إذا كان بعد حصولها فانه يكشف عن عدم تحققها بداهه انه لا يمكن القول بأن حدوث وجوب الحج مشروط بعدم الأمر بالخلاف، و أما بقاؤه فلا فانه لو كان مشروطا به لكان مشروطا حدوثا و بقاء، فما فى المتن من الفرق بين الصورتين لا يرجع الى معنى محصل.

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ١٢١

إذا حصلت الاستطاعه قبل مجى ء مسافره، و على الثانى لا- يجب (١) فيكون حكمه حكم النذر المنجز فى أنه لو حصلت الاستطاعه و كان العمل بالنذر منافيا لها لم يجب الحج سواء حصل المعلق عليه قبلها أو بعدها، و كذا لو حصلا معا لا يجب الحج من دون فرق بين الصورتين، و السر فى ذلك أن وجوب الحج مشروط و النذر مطلق (٢) فوجوبه يمنع من تحقق

الاستطاعه.

[مسأله ۳۴: إذا لم يكن له زاد و راحله و لكن قيل له: «حجّ و علىّ نفقتك و نفقه عيالك»]

[۳۰۳۱] مسأله ۳۴: إذا لم يكن له زاد و راحله و لكن قيل له: «حجّ و علىّ نفقتك و نفقه عيالك» وجب عليه، و كذا لو قال: «حجّ بهذا المال» و كان كافيا له ذهابا و إيابا و لعياله، فتحصل الاستطاعه ببذل النفقه كما تحصل بملكها من غير فرق بين أن يبيحها له أو يملكها إياه، و لا بين أن يبذل عينها أو ثمنها، و لا بين أن يكون البذل واجبا عليه بنذر أو يمين أو نحوهما أو لا، و لا بين كون الباذل موثوقا به أو لا على الأقوى، و القول بالاختصاص بصوره التمليك ضعيف، كالقول بالاختصاص بما إذا وجب عليه أو بأحد الأمرين، من التمليك أو الوجوب، و كذا القول بالاختصاص بما إذا كان موثوقا به، كل ذلك لصدق الاستطاعه و إطلاق المستفيضه من الأخبار (۳)،

(۱) ظهر حاله مما تقدم من أنه لا اشكال فى تقديم وجوب الحج على وجوب النذر و إن كان منجزا فضلا عن كونه معلقا.

(۲) مر أن الأمر بالعكس يعنى ان وجوب الحج مطلق و وجوب النذر مشروط بعدم ثبوته بنفسه فى الشرع.

(۳) منها صحيحه العلاء، قال: «سألت ابا عبد اللّه عليه السّلام عن قول اللّه عز و جل:

وَ لِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا قال: يكون له ما يحج به، قلت: فمن عرض عليه فاستحى، قال: هو ممن يستطيع ...» «۱» فانها تنص على

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۱۲۲

و لو كان له بعض النفقه فبذل له البقيه وجب أيضا، و لو بذل له نفقه الذهاب فقط و لم يكن عنده نفقه العود لم يجب (۱)، و كذا لو لم يبذل نفقه عياله

(۲) إلا إذا كان عنده ما يكفيهم إلى أن يعود أو كان لا يتمكن من نفقتهم مع ترك الحج أيضا.

انه إذا عرض عليه ما يحج به فهو مستطيع، و مقتضى اطلاقها عدم الفرق بين أن يكون ما عرض بنحو التمليك أو الاباحه، و كون الباذل ثقه أو غير ثقه، و المال المبذول عينا أو قيمه، و كون البذل واجبا أو غير واجب، و مثلها غيرها من الروايات الوارده فى المسأله.

(۱) هذا شريطه أن لا يكون عازما على عدم العود الى بلدته، و الّا كفى فى استطاعته و وجوب الحج عليه نفقه الذهاب فحسب، و لا فرق من هذه الناحيه بين الاستطاعه البذليه و غيرها، فان المعيار انما هو بوجود ما يحج به عنده و إن كان بالبذل، كما نصت عليه صحيحه العلاء المتقدمه و غيرها من النصوص، فاعتبار نفقه العود فى الاستطاعه انما هو بملاك الحاجه اليها، و أما من كان عازما على عدم العود و البقاء فى مكه فلا يحتاج اليها، و لا تكون معتبره فى استطاعته.

(۲) فى اطلاقه اشكال بل منع، و ذلك لما تقدم من أن المتفاهم العرفى من الآيه الشريفه و الروايات الوارده فى تفسيرها، أن الاستطاعه تتكون من العناصر التاليه: الامكانيه الماليه لسدّ نفقات سفر الحج، و الأمن و السلامه فى الطريق، و ما به الكفايه و هذه الأدله انما هى فى مقام بيان ان وجوب الحج على كل أحد فى الخارج مرتبط بوجود تلك العناصر فيه شريطه أن تتوفر فيه سائر شروطه العامه من العقل و البلوغ و الحريه، و لا نظر لها الى اعتبار أمر آخر فى وجوبه كعدم وجوب مزاحم أهم له أو نحو ذلك، و على

هذا الأساس فان كان لاستجابته بذل الباذل أثر بشأن نفقه عياله باعتبار أنه يشتغل كعامل مضارب و ينفق على عائلته فى كل يوم من اجره ذلك اليوم، و إذا ذهب الى الحج لم يتمكن من الانفاق

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۱۲۳

..... عليهم، ففى مثل ذلك لا- تجب عليه الاستجابه، لا لعدم تحقق الاستطاعه بذلا، بل من جهه أن وجوب الحج مزاحم بواجب أهم و هو وجوب الانفاق على عياله، و إن لم يكن لها أثر بشأن نفقتهم وجبت، و لا فرق فى ذلك بين الاستطاعه البذليه و غيرها، فانهما بمعنى واحد و هو المتكون من الأمور التاليه: الامكانيه الماليه، و الأمن و سلامه البدن، و التمكن من استعاده وضعه المعاشى الطبيعى بدون الوقوع فى حرج، فلو عرض عليه ما يحج به، فان قبل و حج به ثم رجع، فان لم يتمكن من استعاده وضعه المعاشى المناسب لمكانته بدون الوقوع فى حرج انكشف عن عدم استطاعته به، و أن حجه هذا ليس بحجه الإسلام الواجبه، باعتبار استلزامه وقوعه فى حرج، و لا فرق فى ذلك بين الاستطاعه البذليه و غيرها، و أما نفقه العيال فهى ليست جزءا من الاستطاعه لا البذليه و لا غيرها، غايه الأمر إن كانت نفقه الزوجه فهى دين، و إن كانت نفقه غيرها فهى تكليف، و على كلا التقديرين فهى لا- تمنع عن الاستطاعه، بل حينئذ يقع التزاحم بين وجوب الانفاق و بين وجوب الحج، و بما أن الأول أهم أو محتمل الأهميه فيقدم عليه.

نعم قد يستدل على أنها جزء من الاستطاعه غير البذليه بروايه ابى الربيع الشامى، قال: «سئل أبو عبد اللّه عليه السّلام عن قول اللّه عز و

جل: وَ لِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا فقال: ما يقول الناس؟ قال: فقلت له: الزاد و الراحله ... الى أن قال: فما السبيل؟ قال: فقال: السعه فى المال إذا كان يحج ببعض و يبقى بعضا لقوت عياله- الحديث» «۱». بتقريب أن هذه الروايه قد فسرت السبيل بالسعه فى المال الكافى لنفقه الحج و عياله معا، فتدل على أن نفقه العيال جزء من الاستطاعه.

و الجواب: إن الروايه و إن كانت ظاهره فى ذلك الّا أنها ضعيفه سندا، فان فى سندها خالد بن جرير، و هو لم يثبت توثيقه.

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۱۲۴

..... و مع الاغماض عن ذلك، و تسليم أنها تامه سندا و لكنها تدل على اعتبارها فى مطلق الاستطاعه، بدون فرق بين البذليه و غيرها، بقرينه أنها وردت فى تفسير السبيل فى الآيه الشريفه بالسعه فى المال، و من المعلوم أنها مشتركه بين الاستطاعه البذليه و غيرها، لوضوح أنه ليس للاستطاعه البذليه معنى آخر غير الامكانيه الماليه، مع أن هذه الكلمه قد وردت فى روايات البذل أيضا، هذا اضافه الى أن صيغ التعبير فى الروايات الوارده فى اعتبار الاستطاعه فى وجوب الحج و روايات البذل تدل على أن الاستطاعه فى كلا الموردين بمعنى واحد، و لا يظهر منهما الاختلاف فيها اصلا، نعم قد تختلف فى بعض اللوازم.

و بكلمه: ان روايات البذل ناظره إلى أن من بذل له ما يحج به فقد وجب عليه الحج شريطه أن تتوفر فيه الاستطاعه البدنيه و الامنيه على نفسه أو عرضه أو ماله فى الطريق و عند الأعمال.

فالنتيجه: ان روايات البذل تدل على تحقق الاستطاعه الماليه به بدون فرق بين أن تكون على نحو

الملك أو الاباحه، فان المعيار فى وجوب الحج انما هو بوجود ما يحج به و إن كان على نحو الاباحه، غايه الأمر إن كانت عنده نفقه تكفى لعياله فى فتره سفره الى الحج وجب عليه استجابه البذل و الّا لم تجب.

نعم إذا كان وجوده و عدمه على حد سواء بالنسبه إلى نفقتهم و لا أثر له بشأنها فتجب عليه استجابته.

لحد الآن قد ظهرت ان الانفاق على العيال كالوفاء بالدين خارج عن الاستطاعه موضوعا و انما يكون وجوب الانفاق كوجوب الوفاء بالدين مزاحم لوجوب الحج، و بما أن الأول أهم يتقدم على الثانى، و من أجل ذلك ان من كان لديه مالا لا يكفى للإنفاق على الحج و العيال معا قد يطلق عليه انه غير مستطيع، و لكن من المعلوم ان اطلاق عدم المستطيع عليه حكمى لا موضوعى باعتبار أن كلا منهما واجب مستقل فى الشرع و لموضوع كذلك، و قد يقع التزاحم بينهما إذا لم تتسع قدره المكلف على الجمع بينهما فى مرحله الامتثال.

[مسأله ۳۵: لا يمنع الدين من الوجوب فى الاستطاعه البذليه]

[۳۰۳۲] مسأله ۳۵: لا يمنع الدين من الوجوب فى الاستطاعه البذليه (۱)، نعم لو كان حالا و كان الديان مطالبا مع فرض تمكنه من أدائه لو لم يحج و لو تدريجا ففى كونه مانعا أو لا وجهان (۲).

[مسأله ۳۶: لا يشترط الرجوع إلى كفايه فى الاستطاعه البذليه]

[۳۰۳۳] مسأله ۳۶: لا يشترط الرجوع إلى كفايه فى الاستطاعه البذليه (۳).

(۱) فيه انه لا وجه لهذا التقييد لما مر من أن وجوب الوفاء بالدين لا يمنع عن الاستطاعه الماليه، غايه الأمر تقع المزاحمه بينهما فيقدم وجوب الوفاء به على وجوب الحج، و اما إذا كانت الاستطاعه بذليه فلا موضوع لهذه المزاحمه حيث لا يجوز له أن يفى دينه مما بذل له للحج، غايه الأمر إنه إذا كان متمكنا من الأداء و لو تدريجا إذا لم يذهب الى الحج وجب عليه ذلك تطبيقا لما تقدم، و أما إذا لم يكن لاستحبابه البذل أثر بشان الوفاء بالدين فتجب.

(۲) الأظهر كونه مانعا كما مر.

(۳) هذا شريطه أن لا يكون سفر الحج مؤثرا فى وضعه المعاشى، فانه فى مثل هذه الحاله اذا بذل اليه ما يحج به وجب عليه استجابته باعتبار أنها لا تؤثر فى شأن وضعه المعاشى، و لا يجوز له صرفه فيه. و اما إذا وصل اليه مال هديه أو من عمليه كسبه أو مهنته ما يكفى لنفقات سفر الحج فقط لم يجب، لمكان عدم استطاعته، فانه لو صرف المال فى نفقات سفر الحج ثم رجع لم يتمكن من اعاده وضعه المعاشى العادى اللائق بمكانته بدون الوقوع فى حرج بسبب ما انفقه على الحج، و هذا التمكن معتبر فى الاستطاعه بمقتضى حديث لا حرج باعتبار أن من عناصر الاستطاعه التمكن من استئناف وضعه المادى المناسب لشأنه بدون الوقوع

فی حرج بسبب الحج و ما أنفقه علیه، فاذا توفر هذا العنصر فی فرض توفر سائر عناصرها تمت الاستطاعه و الّا فلا، و أما إذا کان سفره الی الحج و انفاق ما لدیه من المال فی متطلباته مؤثرا فی وضعه المعاشی، فاذا رجع الی بلدته و لم یتمکن من اعادته بدون الوقوع فی حرج لم یکن مستطیعا، و علیه

[مسأله ۳۷: إذا وهبه ما یکفیه للحج لأن یحج وجب علیه القبول علی الأقوی

[۳۰۳۴] مسأله ۳۷: إذا وهبه ما یکفیه للحج لأن یحج وجب علیه القبول علی الأقوی، بل و کذا لو وهبه و خیّره بین أن یحج به أو لا (۱)، و أما لو وهبه و لم یذکر الحج لا تعیینا و لا تخییرا فالظاهر عدم وجوب القبول کما عن المشهور.

[مسأله ۳۸: لو وقف شخص لمن یحج أو أوصی أو نذر کذلک فبذل المتولی أو الوصی أو الناذر له وجب علیه

[۳۰۳۵] مسأله ۳۸: لو وقف شخص لمن یحج أو أوصی أو نذر کذلک فبذل المتولی أو الوصی أو الناذر له وجب علیه، لصدق الاستطاعه بل إطلاق الأخبار (۲)، و کذا لو أوصی له بما یکفیه للحج بشرط أن یحج فإنه یجب علیه بعد موت الموصی.

فلا یجب علیه الحج بدون فرق بین أن تکون استطاعته حینئذ مالیه أو بذلیه.

فالنتیجه: ان ما فی المتن من عدم اعتبار الرجوع الی ما به الکفایه فی الاستطاعه البذلیه لا یتم باطلاقه.

(۱) فی وجوب القبول اشکال بل منع، لأن الظاهر من روایات البذل وجوب القبول فی فرض عرض الحج علیه، أو ما یحج به، مثل أن یقول: خذ هذا المال و حج به، و فی المقام انما عرض علیه الجامع لا خصوص الحج، فلا یکون مشمولا لتلک الروایات.

(۲) هذا لعله لدفع توهم عدم شمول الأخبار للمسأله و اختصاصها بما إذا کان الباذل مالکا، و لکن لا وجه لهذا التوهم، لا لإطلاق الأخبار، فانها لیست فی مقام البیان من هذه الناحیه، و انما هی ناظره الی بیان وجوب الحج علی من عرض علیه بلا نظر لها الی أن العرض من المالک أو من غیره، بل من جهه أن موضوع الوجوب هو العرض، فاذا تحقق ترتب علیه حکمه، و من المعلوم انه لا فرق فی تحققه بین أن یکون العرض من قبل المالک مباشره،

أو من غيره.

[مسأله ۳۹: لو أعطاه ما يكفيه للحج خمسا أو زكاه و شرط عليه أن يحج به فالظاهر الصحه]

[۳۰۳۶] مسأله ۳۹: لو أعطاه ما يكفيه للحج خمسا أو زكاه و شرط عليه أن يحج به فالظاهر الصحه (۱) و وجوب الحج عليه إذا كان فقيرا أو كانت (۱) فى الظهور اشكال بل منع، و الأظهر انه لا يجب عليه العمل بهذا الشرط، فانه يرتبط بمدى ولايه المالك على الخمس و الزكاه، و قد تقدم فى ضمن بحوثهما انه لا ولايه له الّا على عزلهما و تعيينهما فى مال معين و اعطاؤه للمستحق دون أكثر من ذلك، فلا يحق للدافع أن يشترط على المستحق فى تصرفه فيها شروطا و قيودا، لأن كل ذلك خارج عن نطاق ولايته، هذا من ناحيه.

و من ناحيه أخرى، انه مع الاغماض عن ذلك و تسليم أن للمالك ولايه على هذا فلا شبهه فى نفوذ هذا الشرط إذا كانت فيه مصلحه، و من هنا إذا كان ذلك الشرط من قبل الحاكم الشرعى حسب ما يراه كان نافذا لمكان ولايته، و عليه فلا وجه للقول بأن هذا الشرط لا يرجع الى معنى محصل، اذ كما لا يمكن أن يكون مرده إلى تعليق الاعطاء عليه بداهه ان الاعطاء فعل خارجى غير قابل للتعليق، كذلك لا يمكن أن يكون مردّه الى تعليق الالتزام بالاعطاء عليه، فان مرجعه الى ثبوت الخيار لدى التخلف و امكان الاسترداد، و الفرض انه لا موضوع له فى المقام، فاذن لا محاله يكون مرده الى التزام مقارن للإعطاء، و هو التزام ابتدائى و ليس شرطا، و لا دليل على وجوب الوفاء به، و ذلك لما عرفت من أن نفوذه على المستحق و وجوبه عليه انما هو من باب ولايه المالك عليه لا من باب أن شرطه

نافذ كشرط أحد المتعاملين على الآخر، و من هنا يكون وجوب العمل به تكليف محض، و لا يترتب على مخالفته أى أثر وضعى غير المعصيه و استحقاق الإدانه و العقوبه.

فالنتيجه: ان مرد هذا الشرط الى تعيين المصرف لهما، و حينئذ فان كانت للدافع ولايه عليه وجب على المستحق العمل به كالحاكم الشرعى، فإن له الولايه على هذا، فاذا عيّن وجب العمل على طبقه، و إذا خالف فقد عصى

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۱۲۸

الزكاه من سهم سبيل اللّه (۱).

[مسأله ۴۰: الحج البذلى مجزئ عن حجه الإسلام

[۳۰۳۷] مسأله ۴۰: الحج البذلى مجزئ عن حجه الإسلام، فلا يجب عليه إذا استطاع مالا بعد ذلك على الأقوى (۲).

و استحق العقوبه و الادانه، و لا يترتب على مخالفته شى ء آخر كالخيار و امكان الاسترداد، نعم إذا استطاع المستحق بالقبض منهما بقدر مؤنه سنته حسب مكانته و شئونه بمعنى انه كان كافيا لنفقات سفر الحج له وجب عليه ذلك و إن لم يشترط، شريطه أن لا يقع فى حرج بعد العود.

(۱) الأمر كما أفاده قدّس سرّه لما تقدم من انه لا يعتبر فى صدقه أن تكون فيه مصلحه عامه على أساس انه يصدق على كل عمل قربى.

(۲) هذا هو الصحيح و هو المشهور بين الأصحاب، و تدل على ذلك روايات البذل، بتقريب أنها تنص على وجوب الحج على من عرض عليه ما يحج به بملاك أنه أصبح مستطيعا به، و من المعلوم أن الواجب على المستطيع بمقتضى الآيه الشريفه و الروايات هو حجه الإسلام، و بما أنها واجبه فى تمام مده عمر الإنسان مره واحده، فهو على يقين من عدم وجوبها عليه مره ثانيه و إن استطاع مالا و على هذا فلا بد من حمل

صحيحه الفضل بن عبد الملك عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «سألته عن رجل لم يكن له مال فحج به اناس من أصحابه أقضى حجّه الإسلام؟ قال: نعم، فان أيسر بعد ذلك فعليه أن يحج، قلت: هل تكون حجته تلك تامه أو ناقصه إذا لم يكن حج من ماله، قال: نعم قضى عنه حجه الإسلام و تكون تامه و ليست بناقصه و إن أيسر فليحج- الحديث» «۱» على الاستحباب، هذا اضافه الى وجود قرينه داخليه و خارجيه على ذلك، أما الأولى:

فلأن قوله عليه السّلام فى نفس تلك الصحيحه، «نعم قضى عنه حجه الإسلام و تكون

[مسأله ۴۱: يجوز للباذل الرجوع عن بذله قبل الدخول فى الإحرام

[۳۰۳۸] مسأله ۴۱: يجوز للباذل الرجوع عن بذله قبل الدخول فى الإحرام، و فى جواز رجوعه عنه بعده و جهان (۱)، و لو وهبه للحج فقبل فالظاهر جريان حكم الهبه عليه فى جواز الرجوع قبل الإقباض و عدمه بعده إذا كانت لذى رحم أو بعد تصرف الموهوب له.

تامه و ليست بناقصه» ناص فى أداء حجه الإسلام و أنها تامه، فاذن يصلح أن يكون قرينه على حمل الأمر بالحج عند الاستطاعه الماليه على الاستحباب. و أما الثانيه: فهى صحيحه معاويه قال: «قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: رجل لم يكن له مال فحج به رجل من اخوانه أ يجزيه ذلك عنه عن حجه الإسلام أم هى ناقصه؟ قال:

بل هى حجه تامه» «۱» فان قوله عليه السّلام: «بل هى حجه تامه» ناص فى الإجزاء و الكفايه، و عليه فيصلح أن يكون قرينه عرفا على حمل الأمر بالحج على الاستحباب.

(۱) الأظهر هو الجواز شريطه أمرين:

أحدهما: أن يكون بذل المال المبذول الى المبذول له على نحو الاباحه، و هذا يعنى أنه باق فى

ملك الباذل.

الثانى: ان يكون المال المبذول قائما بعينه بدون وقوع التغيير أو التبديل عليه إذا كان على نحو الهبه، و الّا لم يجز له الرجوع اليه، ثم انه إذا توفر شروط الرجوع و رجع اليه يكشف عن عدم استطاعته باعتبار أن وجوب الحج مشروط بالاستطاعه حدوثا و بقاء و مرتبطا بها ارتباط الحكم بالموضوع، هذا نظير ما إذا فقد ماله فى الطريق بسبب من الأسباب، فانه يكشف عن عدم وجوب الحج عليه من الأول على أساس عدم توفر شروطه فيه.

و دعوى: أن الإحرام بما أنه كان باذن الباذل فلا يسوغ له الرجوع الى ما

[مسأله ۴۲: إذا رجع الباذل فى أثناء الطريق ففى وجوب نفقه العود عليه أو لا وجهان

[۳۰۳۹] مسأله ۴۲: إذا رجع الباذل فى أثناء الطريق ففى وجوب نفقه العود عليه أو لا وجهان (۱).

[مسأله ۴۳: إذا بذل لأحد اثنين أو ثلاثه فالظاهر الوجوب عليهم كفايه]

[۳۰۴۰] مسأله ۴۳: إذا بذل لأحد اثنين أو ثلاثه فالظاهر الوجوب عليهم كفايه (۲)، فلو ترك الجميع استقر عليهم الحج فيجب على الكل لصدق بذله و المنع عن الإتمام الواجب عليه، مدفوعه: بأن وجوبه عليه لا يمنع من رجوع الباذل الى ماله إذا كانت شروطه متوفره، حيث ان الاتمام انما هو واجب عليه شريطه أن يظل متمكنا منه، فاذا رجع الباذل لم يبق متمكنا و كان معذورا عنه حينئذ، و عليه فهل على المبذول له تدارك ما صرفه من المال لحد الآن و ضمانه للباذل؟ فالظاهر العدم باعتبار ان الصرف كان باذنه و أمره.

(۱) لا يبعد وجوبها عليه باعتبار أن السفر لما كان مستندا إلى أمره و إذنه فعليه أن يخسر كل ما يتطلبه من النفقه للذهاب و الاياب، فاذا رجع فى أثناء الطريق كانت نفقه العود عليه.

(۲) فيه اشكال، و لا يبعد عدم الوجوب، و ذلك لأن روايات البذل ظاهره فى عرض الحج على شخص معين فى الخارج، و لا تعم ما إذا عرض على الجامع لا على التعيين، و ما نحن فيه من هذا القبيل فان الباذل انما عرض ما يحج به على واحد منهما بدون تعيين على أساس أن العرض واحد فلا محاله يكون المأذون فى الحج به واحد منهما لا بعينه، و لا أحدهما المعين، لأنه خلف الفرض، و الروايات لا تشمل العرض على الجامع.

و دعوى: ان العرض على كل واحد منهما بعينه مشروط بعدم أخذ الآخر باعتبار أن العرض أمر تكوينى خارجى، فلا يمكن تعلقه بالجامع، بل لا بد أن يكون متعلقا

بالشخص مشروطا، مدفوعه: بأن المقصود من عرض ما يحج به عليه ليس عرضه فى الخارج، و الّا فكما لا يمكن تعلقه بالجامع لا يمكن تعلقه

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۱۳۱

الاستطاعه بالنسبه إلى الكل، نظير ما إذا وجد المتيممون ماء يكفى لواحد منهم (۱)

بكل واحد منهما بعينه مشروطا بعدم أخذ الآخر، لأن العرض الخارجى غير قابل للتقييد، بل المقصود منه ان الباذل أباح ما يحج به لأحدهما، و من المعلوم أنه لا مانع من تعلق الاباحه بالجامع.

و إن شئت قلت: انه ليس هنا إباحات متعدده مشروطه بعدد الاشخاص، بل اباحه واحده متعلقه بواحد منهم لا على التعيين بدون خصوصيه، نظير ما ذكرناه فى الواجب التخييرى من أن هناك وجوب واحد متعلق بالجامع لا وجوبات متعدده مشروطه بعدد افراد الجامع، فان الباذل مره يبيح ما يحج به لفرد معين، و أخرى يبيح لأحد فردين أو أفراد، فيكون متعلق الاباحه على الثانى الجامع دون الفرد بحده الفردى، و على هذا فروايات الباب لا تشمل الثانى على أساس أن موردها عرض ما يحج به على الفرد بحده الفردى، لا على الجامع بل لا معنى له الّا بمعنى جعل الاباحه عليه، و لكن على ذلك لا تجب الاستجابه على كل واحد منهما لأن الاباحه مجعوله على الجامع لا على كل منهما بحده الشخصى مشروطه لفرض أن الاباحه المجعوله اباحه واحده لا اباحات متعدده مشروطه.

(۱) فيه ان تنظير المقام بهذه المسأله يكون فى غير محله لما عرفت من أن وجوب الحج على من عرض عليه المال ليحج به مرتبط بمدى دلاله الروايات و اطلاقها، و بما أنها لا تشمل ما إذا عرض ذلك على واحد من فردين أو أفراد

لا بعينه فلا تجب الاستجابه على أى منهما بحده الشخصى باعتبار أن إباحه المال انما هى مجعوله للجامع بينهما و هى لا تسرى الى أفراده، فلذلك لا تجب على كل فرد الاستجابه، و لكن مع ذلك فالأحوط و الأجدر به أن يحج أحدهما به إذا ترك الآخر، و هذا بخلاف تلك المسأله فان موضوع وجوب

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۱۳۲

فإن تيمم الجميع يبطل (۱).

[مسأله ۴۴: الظاهر أن ثمن الهدى على الباذل، و أما الكفارات فإن أتى بموجبها عمدا اختيارا فعليه

[۳۰۴۱] مسأله ۴۴: الظاهر أن ثمن الهدى على الباذل، و أما الكفارات فإن أتى بموجبها عمدا اختيارا فعليه، و إن اتى بها اضطرارا أو مع الجهل أو النسيان فيما لا فرق فيه بين العمد و غيره ففى كونه عليه أو على الباذل وجهان (۲).

التيمم فاقد الماء و عدم تيسره، و موضوع وجوب الوضوء و الغسل واجد الماء و التيسر منه، و عليه فاذا وجد شخصان متيممان ماء يكفى لأحدهما فقط دون الآخر بطل تيممهما معا شريطه عدم التسابق بينهما فيه باعتبار ان كل واحد منهما متمكن حينئذ من استعمال الماء بدون مزاحم فلا محاله يبطل تيممه، و أما مع التسابق فيه فالباطل هو تيمم من سبقه الآخر فى استعماله لأنه متمكن منه دونه.

(۱) هذا فى فرض عدم التسابق إليه كما مر، و اما مع التسابق فقد عرفت ان الباطل هو تيمم من سبقه الآخر، و الا لم يبطل تيمم أى واحد منهم لعدم تمكن الكل من الاستعمال.

(۲) الظاهر هو الأول، اذ لا موجب لكون الكفارات على الباذل سواء أ كانت عمديه أم خطئيه على أساس أنها خارجه عن واجبات الحج من الأجزاء و الشروط، و الباذل انما تعهد بما يتطلب الحج من النفقات و الكفارات انما هى تتبع موجباتها،

و الفرض انها تصدر من المبذول له لا من الباذل، و لا يقاس تلك الكفارات بثمن الهدى فانه من واجبات الحج و اجزائه، و ظاهر روايات البذل و العرض هو عرض ما يكفى للحج بكل واجباته، و لا نظر لها الى ما يجب على المبذول له من الكفارات لممارسه محرمات الإحرام، فانها انما تجب على كل من مارس شيئا من هذه المحرمات مباشره.

[مسأله ۴۵: إنما يجب بالبذل الحج الذى هو وظيفته على تقدير الاستطاعه]

[۳۰۴۲] مسأله ۴۵: إنما يجب بالبذل الحج الذى هو وظيفته على تقدير الاستطاعه فلو بذل للآفاقى بحج القران أو الإفراد أو لعمره مفرده لا يجب عليه، و كذا لو بذل للمكى لحج التمتع لا يجب عليه، و لو بذل لمن حج حجه الإسلام لم يجب عليه ثانيا، و لو بذل لمن استقر عليه حجه الإسلام و صار معسرا وجب عليه (۱)، و لو كان عليه حجه النذر أو نحوه و لم يتمكن فبذل له باذل وجب عليه و إن قلنا بعدم الوجوب لو وهبه لا للحج، لشمول الأخبار (۲) من حيث التعليل فيها بانه بالبذل صار مستطيعا، و لصدق الاستطاعه عرفا.

[مسأله ۴۶: إذا قال له: «بذلت لک هذا المال مخيرا بين أن تحج به أو تزور الحسين عليه السّلام»]

[۳۰۴۳] مسأله ۴۶: إذا قال له: «بذلت لک هذا المال مخيرا بين أن تحج به أو تزور الحسين عليه السّلام» وجب عليه الحج (۳).

(۱) هذا لا من جهه نصوص البذل لأنها لا تشمل المقام لاختصاصها بما إذا وجب الحج على المبذول له بالاستطاعه البذليه، و اما فى المقام فالحج واجب عليه بالاستطاعه الماليه فى زمن سابق، و لكن بما أنه كان عامدا و ملتفتا إلى الحكم الشرعى تسامح و تساهل فيه، و أخر الاتيان به سنه بعد سنه الى أن فاتت الاستطاعه و الامكانيه الماليه منه، فيظل الحج باقيا و مستقرا فى ذمته، فيجب عليه الخروج حينئذ عن عهدته بأيه وسيله أمكن و لو متسكعا، و حيث انه كان معسرا فيجب عليه تحصيل القدره على الاتيان به مهما أمكن، فاذا بذل باذل و عرض عليه ما يحج به وجب عليه القبول تطبيقا لما تقدم و هو وجوب تحصيل القدره عليه، و بذلک يظهر حال ما بعده.

(۲) الظاهر أن هذا من سهو القلم فى المسأله

لأنها لا ترتبط بتلك الأخبار أصلا، بل الأخبار مرتبطه بالمسأله الآتيه.

(۳) مر الاشكال فيه، بل المنع فى المسأله (۳۷).

[مسأله ۴۷: لو بذل له مالا ليحج بقدر ما يكفيه فسرق فى أثناء الطريق سقط الوجوب

[۳۰۴۴] مسأله ۴۷: لو بذل له مالا ليحج بقدر ما يكفيه فسرق فى أثناء الطريق سقط الوجوب.

[مسأله ۴۸: لو رجع عن بذله فى الأثناء و كان فى ذلك المكان يتمكن من أن يأتى ببقيه الأعمال

[۳۰۴۵] مسأله ۴۸: لو رجع عن بذله فى الأثناء و كان فى ذلك المكان يتمكن من أن يأتى ببقيه الأعمال (۱) من مال نفسه أو حدث له مال بقدر كفايته وجب عليه الإتمام و أجزأه عن حجه الإسلام.

[مسأله ۴۹: لا فرق فى الباذل بين أن يكون واحدا أو متعددا]

[۳۰۴۶] مسأله ۴۹: لا فرق فى الباذل بين أن يكون واحدا أو متعددا، فلو قالا له: حجّ و علينا نفقتك وجب عليه.

[مسأله ۵۰: لو عين له مقدارا ليحج به و اعتقد كفايته فبان عدمها]

[۳۰۴۷] مسأله ۵۰: لو عين له مقدارا ليحج به و اعتقد كفايته فبان عدمها وجب عليه الإتمام (۲) فى الصوره التى لا يجوز له الرجوع، إلا إذا كان (۱) فيه ان ظاهر اطلاق كلامه جواز رجوع الباذل حتى بعد الإحرام، و هو لا ينسجم مع ما ذكره فى المسأله (۴۱) من التردد فى جواز الرجوع بعده، و أما بناء على ما ذكرناه من الجواز حتى بعده شريطه توفر أمرين فيه، فلا اشكال فى أن حجه حجه الإسلام فى مفروض المسأله، لأنه مستطيع حتى فى فرض كونه واجدا للمال الوافى بمواصله الحج إلى أن يكمل مقارنا لرجوع الباذل، إذ الاستطاعه التدريجيه كافيه لوجوب حجه الإسلام، حيث انه كان مستطيعا بالبذل و بعد الرجوع بما أنه حدث عنده مال جديد بمقدار يفى لمؤنه سائر أعمال الحج فتستمر استطاعته الى أن يتم كل اعمال الحج و واجباته، و على هذا فلا وجه لدعوى أن رجوع الباذل يكشف عن عدم استطاعه المبذول لأنه انما يكشف عن ذلك بذلا لا مطلقا، غايه الأمر أنها مركبه من جزءين: أحدهما بذلى، و الآخر مالى.

(۲) فى الوجوب اشكال بل منع، لأنه مبنى على عدم جواز رجوع الباذل عن بذله بعد الاحرام و فى الأثناء، و لكن قد مر أن الأظهر جوازه مطلقا حتى فى

ذلك مقيدا بتقدير كفايته (۱).

[مسأله ۵۱: إذا قال: «اقترض و حجّ و علىّ دينك»]

[۳۰۴۸] مسأله ۵۱: إذا قال: «اقترض و حجّ و علیّ دینک» ففی وجوب ذلک علیه نظر، لعدم صدق الاستطاعه عرفا، نعم لو قال: «اقترض لی و حج به» وجب (۲) مع وجود المقرض کذلک.

الأثناء و بعد الاحرام علی ما تقدم فی المسأله (۳۷) و علی هذا فاذا رجع

كشف ذلك عن عدم كونه مستطيعا من الأول.

(١) بأن بذل مقدارا معينا من المال مقيدا بتقدير كفايته بدون أن يلتزم بالإتمام لو لم يكف.

و بكلمه: إن الباذل مره: يكون بانيا على بذل ما يكفى للحج، و لكن عين مقدارا من المال باعتقاد أنه يكفى، ثم بان عدم كفايته، فانه من الخطأ فى التطبيق، فعلى مسلك الماتن قدّس سرّه يجب اتمامه، و أخرى: انه عين مقدارا من المال و بذله لشخص على تقدير كفايته للحج و بنى على عدم اتمامه لو لم يكف، ففى مثل ذلك إذا انكشف عدم كفايته لم يجب عليه الاتمام، و لكن قد مر عدم وجوبه فى كلتا الصورتين بلا فرق بينهما.

(٢) فى الوجوب اشكال بل منع، و الأظهر عدمه بدون فرق بين الفرضين فى المسأله، و ذلك لما مر من أن المستفاد من الآيه الشريفه بضميمه الروايات الوارده فى تفسيرها أن الاستطاعه عباره عن الامكانيه الماليه لنفقات سفر الحج و متطلباته، و الفرض عدم تحققها فى كلا الفرضين، اما الاستطاعه الماليه فهى مفروضه العدم، و اما الاستطاعه البذليه فهى متمثله ببذل المال و عرض ما يحج به على شخص، و هو لا يتحقق بالأمر بالاقتراض و إن كان على ذمه الآمر، إذ لا يصدق انه عرض عليه ما يحج به ليكون مشمولا لروايات البذل على أساس ان دلالتها على وجوب الحج على من عرض عليه ما يحج به ليست على خلاف القاعده، بل من جهه أنه بنفس ذلك

[مسأله ٥٢: لو بذل له مالا ليحج به فتبين بعد الحج أنه كان مغصوبا ففى كفايته للمبذول له عن حجه الإسلام و عدمها وجهان

[٣٠٤٩] مسأله ٥٢: لو بذل له مالا ليحج به فتبين بعد الحج أنه كان مغصوبا ففى كفايته للمبذول له عن حجه الإسلام و عدمها وجهان أقواهما العدم (١)،

العرض صار مستطيعا فيكون وجوب الحج

عليه حينئذ على القاعده، و أما فى المقام فلا يكون الأمر بالاقتراض موجبا لكونه مستطيعا، و انما يصير مستطيعا بعمليه الاقتراض فى الخارج، و من المعلوم أن تحصيل الاستطاعه بالقيام بهذه العمليه غير واجب.

(١) فى اطلاقه اشكال بل منع، و الأظهر هو التفصيل فى المسأله بين ما إذا كان المبذول له غافلا عن كون المال المبذول مغصوبا، أو جاهلا به جهلا مركبا، و بين ما إذا لم يكن كذلك.

فعلى الأول، لا يبعد الاجزاء على أساس ان المعيار فى وجوب الحج عليه انما هو استطاعته بالعرض و البذل، و قد مر ان الاستطاعه التى هى عباره عن الامكانيه الماليه كما تحصل بالعرض على نحو الملك، كذلك تحصل به على نحو الاباحه، ضروره ان العبره انما هى بالامكانيه الماليه عنده، سواء أ كانت مستنده الى الملك، أم إلى الاباحه و جواز التصرف فيه واقعا، و عليه فاذا كان المال المعروض مغصوبا فى الواقع، و كان المبذول له غافلا عنه أو بحكمه، جاز تصرفه فيه واقعا، فاذا جاز كذلك كان مستطيعا فيجب عليه الحج و لا ضمان عليه لأنه مستقر على الباذل.

و على الثانى: لا يجزئ عن حجه الإسلام، لعدم استطاعته ببذل مال غيره الذى لا يجوز له التصرف فيه واقعا و إن كان جائزا ظاهرا، لأنه غير مشمول لنصوص العرض و البذل، فان الظاهر منها هو عرض ما يجوز تصرف المبذول له فيه واقعا، بأن لا يكون محرما عليه كذلك، كما فى الفرض الأول، و أما إذا كان حراما فى الواقع فهو غير مشمول لها.

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ١٣٧

أما لو قال: «حج و علىّ نفقتك» ثم بذل له مالا فبان كونه مغصوبا فالظاهر صحه الحج

و إجزاؤه عن حجه الإسلام (۱) لأنه استطاع بالبذل، و قرار الضمان على الباذل فى الصورتين عالما كان بكونه مال الغير أو جاهلا.

[مسأله ۵۳: لو آجر نفسه للخدمه فى طريق الحج بأجره يصير بها مستطيعا وجب عليه الحج

[۳۰۵۰] مسأله ۵۳: لو آجر نفسه للخدمه فى طريق الحج بأجره يصير بها مستطيعا وجب عليه الحج، و لا ينافيه وجوب قطع الطريق عليه للغير لأن الواجب عليه فى حج نفسه أفعال الحج و قطع الطريق مقدمه توصليه بأى وجه أتى بها كفى و لو على وجه الحرام أو لا بنيه الحج، و لذا لو كان مستطيعا قبل الإجاره جاز له إجاره نفسه للخدمه فى الطريق، بل لو آجر نفسه لنفس المشى معه بحيث يكون العمل المستأجر عليه نفس المشى صح أيضا و لا يضر بحجه، نعم لو آجر نفسه لحج بلدى لم يجز له أن يؤجر نفسه لنفس المشى (۲) كإجارته لزياره بلديه أيضا، أما لو آجر للخدمه فى (۱) فيه أنه لا فرق بين هذا الفرض و الفرض المتقدم حيث ان عرض ما يحج به عليه لا يصدق على قول الباذل: حج و على نفقتك، ما دام لم يعرض عليه ما يحج به خارجا، فاذا عرض عليه و كان المال المعروض مغصوبا، فان كان المبذول له غافلا عن ذلك أو جاهلا به جهلا مركبا لم يبعد الاجزاء و الّا فلا.

نعم لو تحقق العرض بقوله (حج و على نفقتك) و استطاع المبذول له بذلك، فالأمر كما افاده قدّس سرّه من صحه حجه و أن تصرفه فى المال المغصوب واقعا لا يضر بها، باعتبار أن الحرام لا يكون متحدا مع الواجب، نعم إذا اشترى الهدى بالمال المغصوب شخصا كان تاركا للهدى، و أما الضمان فالمبذول له و إن كان ضامنا، الّا أن

ضمانه غير مستقر، باعتبار أن المالك إذا رجع اليه و أخذ بدل المال المغصوب منه فهو يرجع الى الباذل.

(۲) الأمر كما أفاده قدّس سرّه، لأن المشى إذا كان مملوكا للمستأجر الأول فلا

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۱۳۸

الطريق فلا بأس و إن كان مشيه للمستأجر الأول، فالممنوع وقوع الاجاره على نفس ما وجب عليه أصلا أو بالإجاره.

[مسأله ۵۴: إذا استؤجر- أى طلب منه إجاره نفسه- للخدمه بما يصير به مستطيعا لا يجب عليه القبول و لا يستقر الحج عليه

[۳۰۵۱] مسأله ۵۴: إذا استؤجر- أى طلب منه إجاره نفسه- للخدمه بما يصير به مستطيعا لا يجب عليه القبول و لا يستقر الحج عليه، فالوجوب عليه مقيد بالقبول و وقوع الإجاره، و قد يقال بوجوبه إذا لم يكن حرجا عليه لصدق الاستطاعه و لأنه مالك لمنافعه فيكون مستطيعا قبل الإجاره كما إذا كان مالكا لمنفعه عبده أو دابته و كانت كافيه فى استطاعته، و هو كما ترى إذ نمنع صدق الاستطاعه بذلك، لكن لا ينبغى ترك الاحتياط فى بعض صوره كما إذا كان من عادته إجاره نفسه للأسفار (۱).

يصح تمليكه للثانى لأنه تمليك مال غيره له بدون اذنه، نعم، يجوز له ان آجر نفسه للخصوصيات المقارنه للمشى كالمشى راجلا أو من طريق خاص أو نحو ذلك، فاذن يكون المملوك للمستأجر الثانى غير المملوك للمستأجر الأول.

(۱) فيه أنه لا فرق بين هذه الصوره و غيرها، فانه على كلا التقديرين لا تتحقق الاستطاعه الّا باجاره نفسه للخدمه أو نحوها فى الطريق حتى يصير مستطيعا، و هى غير واجبه لأنها من تحصيل شروط الوجوب.

و بكلمه: ان المراد من الاستطاعه ليس هو القدره الفعليه على الحج و التمكن منه و لو بواسطه تمكنه من اجاره نفسه، بل المراد منها الامكانيه الماليه عنده فعلا، و هى تتوقف على قبوله لها، فمن أجل ذلك

لا- يجب عليه القبول، على أساس أنه تحصيل للاستطاعه، و هو غير واجب، و من المعلوم أنه لا- فرق فى ذلك بين أن تكون اجاره نفسه للأسفار كعاده له أو لا، اذ على كلا الفرضين لا تجب عليه الاجاره لتحصيل الاستطاعه.

[مسأله ۵۵: يجوز لغير المستطيع أن يؤجر نفسه للنيابه عن الغير]

[۳۰۵۲] مسأله ۵۵: يجوز لغير المستطيع أن يؤجر نفسه للنيابه عن الغير، و إن حصلت الاستطاعه بمال الإجاره قدم الحج النيابى (۱)، فإن بقيت الاستطاعه إلى العام القابل وجب عليه لنفسه، و إلا فلا.

و دعوى: ان الشخص لما كان يملك منافعه كان بامكانه تمليكها من شخص آخر لقاء أجره معينه تكفى لنفقات سفر الحج له ذهابا و ايابا، لما مر من أنه لا فرق فى الاستطاعه الماليه بين أن تكون نقدا أو عينا أو منفعه، كما إذا كانت عنده ضيعه فله أن يقوم ببيعها و صرف ثمنها فى نفقات الحج، و له أن يقوم باجارتها فى فتره طويله تكفى أجرتها فى نفقاته، مدفوعه: بأن قياس منافعه بمنافع ضيعته قياس مع الفارق، فانه لا يملك ذاته لكى يملك منافعه بملكيه اعتباريه كمنافع أمواله، فلذلك لا تترتب آثار الملك على منافع الحرّ الّا إذا كانت مملوكه لغيره باجاره أو نحوها.

(۱) هذا إذا كان مقيدا بعام الاجاره، و اما إذا كان مطلقا و غير مقيد به فيجب تقديم الحج عن نفسه عليه شريطه أن يكون واثقا و مطمئنا بالتمكن من الاتيان بالحج النيابى فى السنين القادمه، فانه حينئذ لا تزاحم بينهما باعتبار أن أحدهما مضيق و الآخر موسع، و اما إذا لم يكن واثقا بذلك وجب تقديم الحج النيابى، فان احتمال انه لو صرف مال الاجاره فى حجه الإسلام عجز عن الحج النيابى كفى فى التقديم، فان

وجوب حجه الإسلام فورا يعنى فى السنه الأولى من الاستطاعه فى هذه الحاله غير معلوم لكى يصلح أن يزاحم وجوب الحج النيابى، و قد تقدم الاشكال فى فوريه وجوبها الّا فى حاله خاصه، و فى المقام بما انه لم يكن مستطيعا من الأول و انما جاءت استطاعته من قبل مال الاجاره، فاذا احتمل انه لو صرفه فى نفقات سفر حجه الإسلام عن نفسه عجز عن نفقات الحج النيابى وجب صرفه فيه أو حفظه له، اذ لا دليل على فوريه وجوبه فى هذه الحاله.

[مسأله ۵۶: إذا حج لنفسه أو عن غيره تبرعا أو بالإجاره مع عدم كونه مستطيعا لا يكفيه عن حجه الإسلام

[۳۰۵۳] مسأله ۵۶: إذا حج لنفسه أو عن غيره تبرعا أو بالإجاره مع عدم كونه مستطيعا لا يكفيه عن حجه الإسلام فيجب عليه الحج إذا استطاع بعد ذلك (۱)، و ما فى بعض الأخبار من إجزائه عنها محمول على الإجزاء ما دام فقيرا كما صرح به فى بعضها الآخر، فالمستفاد منها أن حجه الإسلام (۱) هذا إذا حج لنفسه متسكعا، فانه لا يجزئ عن حجه الإسلام، و إذا استطاع بعد ذلك وجب على أساس ما دل على وجوب الحج على من استطاع من الآيه الشريفه و الروايات، فان مقتضى اطلاقه وجوبه عليه و ان حج قبل استطاعته، و أما إذا حج عن غيره تبرعا أو بالاجاره ففى وجوب الحج عليه إذا استطاع اشكال، و إن كان الوجوب هو الأحوط و الأجدر، و ذلك لدلاله مجموعه من الروايات على الاجزاء و عدم وجوب الحج عليه إذا استطاع.

منها: صحيحه معاويه بن عمار عن أبى عبد اللّه عليه السّلام: «قال: حج الصروره يجزى عنه و عمّن حج عنه» «۱».

و منها: صحيحه الأخرى قال: «سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن رجل حج عن غيره يجزيه

ذلک عن حجه الإسلام؟ قال: نعم- الحديث» «۲».

و منها: صحيحه جميل بن دراج عن أبی عبد اللّه عليه السّلام: «فی رجل ليس له مال حج عن رجل أو أحجّه غيره ثم أصاب مالا، هل عليه الحج؟ فقال: يجزی عنهما جميعا» «۳».

فان هذه الروايات ناصه فی الإجزاء عن حجه الإسلام و عدم وجوب الاتيان بها إذا استطاع مالا و بدنا و سربا، و لا معارض لها ما عدا روايتی آدم بن علی و أبی بصير، و لكنهما ضعيفتان من ناحيه السند، فلا يمكن الاعتماد عليهما،

تعاليق مبسوطه علی العروه الوثقی، ص: ۱۴۱

..... هذا اضافه الی أن مقتضی الجمع العرفی الدلالی بين الطائفتين هو حمل الثانيه علی الاستحباب.

و دعوی: ان الاصحاب بما أنهم قد اعرضوا عن الطائفه الأولی فهو يوجب سقوطها عن الحجيه و الاعتبار، بل فی بعض الكلمات ان الحكم بالاجزاء و سقوط حجه الإسلام معلوم البطلان و لم يذهب اليه أحد من علماء الاماميه، بل تسالموا علی عدم الاجزاء و عدم العمل بالصحيحتين، مدفوعه: بما ذكرناه فی محله من أن إعراض الأصحاب عن روايه و عدم عملهم بها رغم أنها بأيديهم انما يكشف عن سقوطها شريطه توفر أمرين فيها.

أحدهما: أن يكون هذا الإعراض من قدماء الأصحاب الذين يكون عصرهم متصلا بعصر أصحاب الأئمه عليهم السّلام.

و الآخر: ان لا يكون فی المسأله ما يحتمل أن يكون مدركا لعدم عملهم بها، فاذا توفر هذان الأمران فيها كشف عن سقوطها و عدم صدورها عن المعصومين عليهم السّلام من الأول و انه وصل إلينا يدا بيد و طبقه بعد طبقه. و لكن كلا الأمرين غير متوفر.

أما الأمر الأول: فلا طريق لنا إلی إحراز ذلک بين القدماء جميعا، و مجرد اعراض

المتأخرين و عدم عملهم بها لا يكشف عنه بين القدماء، اذ من المحتمل أن يكون اعراضهم عنها مستندا إلى أمر آخر.

و أما الثانى: فلأن من المحتمل ترجيح الطائفه الثانيه على الأولى بسبب أو آخر. و من هنا ذكر صاحب المدارك لها محامل، و لم يقل بسقوطها عن الاعتبار باعراض الاصحاب عنها.

فالنتيجه: ان الحكم بسقوطها عن الحجيه و الاعتبار باعراض الاصحاب عنها فى غايه الاشكال بل المنع، فمن أجل ذلك لا يمكن طرح هذه الروايات و عدم العمل بها. و من هنا يظهر انه لا يبعد الالتزام نظريا بمدلول هذه الروايات و هو ان من حج عن غيره يجزى عن حجه الإسلام عنه أيضا، باعتبار أنه مصداق

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۱۴۲

مستحبه على الغير المستطيع (۱) و واجبه على المستطيع، و يتحقق الأول بأى وجه أتى به و لو عن الغير تبرعا أو بالإجاره، و لا يتحقق الثانى إلا مع حصول شرائط الوجوب.

[مسأله ۵۷: يشترط فى الاستطاعه مضافا إلى مئونه الذهاب و الإياب وجود ما يمون به عياله حتى يرجع

[۳۰۵۴] مسأله ۵۷: يشترط فى الاستطاعه مضافا إلى مئونه الذهاب و الإياب وجود ما يمون به عياله حتى يرجع، فمع عدمه لا يكون مستطيعا (۲)، و المراد بهم من يلزمه نفقته لزوما عرفيا و إن لم يكن ممن يجب عليه نفقته شرعا على الأقوى، فإذا كان له أخ صغير أو كبير فقير لا يقدر على التكسب و هو ملتزم بالإنفاق عليه أو كان متكفلا لإنفاق يتيم فى حجره و لو أجنبى يعد عيالا له، فالمدار على العيال العرفى.

للحجه الأولى للمستطيع، و لكن مع ذلك فالمسأله لا تخلو عن اشكال، و الاحتياط بالاتيان بحجه الإسلام إذا استطاع بعد ذلك لا يترك.

(۱) فيه ان حجه الإسلام واجبه على المستطيع، فانها عباره عن الحجه

الأولى للمستطيع المميزه لها شرعا، و لا تنطبق على الحج المستحب للفقير و لا لغيره، و الّا فمقتضى القاعده الاجزاء باعتبار أنهما حقيقه واحده، و لا فرق بينهما الّا فى الوجوب و الاستحباب، لفرض عدم اعتبار قصدهما فى الصحه، و حينئذ هذا مثل حج الغنى بعد اتيانه بحجه الإسلام الواجبه عليه فانه مستحب و لا تصدق عليه حجه الإسلام.

(٢) بل يكون مستطيعا حتى فيما إذا كانت نفقه العائله دينا عليه كنفقه الزوجه، لما مر من أن الاستطاعه الماليه التى هى معتبره فى وجوب الحج عباره عن الامكانيه الماليه عنده فعلا لنفقات سفر الحج، فاذا حصلت تلك الامكانيه له بالهبه أو بالاكتساب فهو مستطيع سواء أ كانت عنده نفقه عياله فى فتره الحج أم لم تكن، غايه الأمر إذا لم تكن وقع التزاحم بين وجوب الحج و وجوب النفقه

[مسأله ٥٨: الأقوى وفاقا لأكثر القدماء اعتبار الرجوع إلى كفايه]

[٣٠٥٥] مسأله ٥٨: الأقوى وفاقا لأكثر القدماء اعتبار الرجوع إلى كفايه (١) من تجاره أو زراعه أو صناعه أو منفعه ملك له من بستان أو دكان أو نحو ذلك بحيث لا يحتاج إلى التكفف و لا يقع فى الشده و الحرج، و يكفى كونه قادرا على التكسب اللائق به أو التجاره باعتباره و وجاهته و إن لم يكن له رأس مال يتجر به، كما هو الحال فى سائر الديون، فلا يكون وجوب اداء الدين رافعا للاستطاعه كما تقدم، فاذن لا بد من تقديم وجوب النفقه على وجوب الحج بملاك الأهميه، أو لا أقل من احتمالها، هذا اضافه الى أن فوريه وجوب الحج مطلقا محل اشكال كما سبق.

و من هنا يظهر الحال فيما إذا دار الأمر بين وجوب الانفاق على الأولاد أو الأبوين و وجوب الحج، فانه يتقدم

الأول لمكان احتمال اهميته، هذا اضافه إلى الاشكال فى فوريه وجوبه.

و اما من لا تجب نفقته عليه شرعا كالأخ أو الأخت أو اليتيم الذى فى حجره ممن لا يقدر على نفقته و لكنه ملتزم بالانفاق عليه بحيث يعد عرفا من عائلته، فان كان الذهاب الى الحج و صرف المال فيه و ترك الانفاق عليه حرجيا لم يجب، و كذلك إذا أدى ترك الانفاق عليه وقوعه فى مهانه أو خطر، و الّا وجب.

(١) هذا هو الصحيح شريطه أن يسبب عدم الكفايه بعد الانفاق على الحج وقوعه فى حرج من جهه ما انفقه عليه، فان تمكنه من اعاده وضعه المعاشى الطبيعى اللائق بحاله و متطلبات مكانته بعد الانفاق على سفر الحج بدون الوقوع فى حرج بسببه معتبر فى الاستطاعه التى هى الموضوع لوجوب الحج و إن كان منشأ اعتباره فيها الوقوع فى الحرج باعتبار أنها متكونه من أمور منها التمكن من استئناف وضعه المعاشى اللائق بحاله بعد الانفاق على الحج

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ١۴۴

نعم قد مرّ عدم اعتبار ذلك فى الاستطاعه البذليه (١)، و لا يبعد عدم اعتباره أيضا فيمن يمضى أمره (٢) بالوجوه اللائقه به كطلبه العلم من الساده و غيرهم فإذا حصل لهم مقدار مئونه الذهاب و الإياب و مئونه عيالهم إلى حال الرجوع وجب عليهم، بل و كذا الفقير الذى عادته و شغله أخذ الوجوه و لا يقدر على التكسب إذا حصل له مقدار مئونه الذهاب و الإياب له و لعياله، و كذا كل من لا يتفاوت حاله قبل الحج و بعده إذا صرف ما حصل له من مقدار مئونه الذهاب و الإياب من دون حرج عليه.

و الرجوع الى بلدته بدون

الوقوع فی الحرج بسبب ذلک، و اما إذا لم یتمکن من اعاده وضعه المعاشی بعد الرجوع و العوده الی بلدته و یقع فی حرج فهو لا یکون مستطیعا.

و إن شئت قلت: ان المستفاد من الآیه الشریفه و الروایات الوارده فی تفسیرها هو أن الاستطاعه و إن کانت عباره عن الامکانیه مالا و بدنا و سربا و لا یستفاد منهما اعتبار التمکن من اعاده وضعه المعاشی الطبیعی اللائق بحاله بعد الانفاق علی الحج و العوده الی بلدته بدون الوقوع فی حرج بسبب ذلک الانفاق، و لکن یستفاد اعتباره من دلیل لا حرج، لأنه لازم تطبیقه فی المقام و نفی وجوبه فی صوره عدم التمکن منها بدون الوقوع فیه، و لا یقاس ذلک بوجوب الوفاء بالدین، أو بوجوب النفقه فانه وجوب آخر فی مقابل وجوب الحج، فلذا تقع المزاحمه بینهما کما مر، فلا یکون التمکن من الوفاء بالدین أو علی النفقه جزء الاستطاعه التی هی شرط لوجوب الحج، بل هو شرط لوجوب آخر.

(۱) مر الاشکال فی اطلاقه، بل المنع فی المسأله (۳۶).

(۱) بل لا موضوع له فیه، لأنه متمکن من استیناف وضعه المعاشی الطبیعی بعد الرجوع من الحج و الانفاق علیه بدون الوقوع فی حرج، و هذا یعنی أن الحج لا یؤثر فی حاله، و لا فرق فیها بین ما قبل الاتیان به و ما بعده و ذهابه الیه و عدم ذهابه، و کذلک حال ما بعده.

[مسأله ۵۹: لا یجوز للولد أن یأخذ من مال والده و یحج به

[۳۰۵۶] مسأله ۵۹: لا یجوز للولد أن یأخذ من مال والده و یحج به، کما لا یجب علی الوالد أن یبذل له، و کذا لا یجب علی الولد بذل المال لوالده لیحج به.

و کذا لا یجوز للوالد الأخذ من مال

ولده للحج، و القول بجواز ذلك أو وجوبه كما عن الشيخ ضعيف، و إن كان يدل عليه صحيح سعيد بن يسار «قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: الرجل يحج من مال ابنه و هو صغير؟ قال: نعم يحج منه حجه الإسلام، قال: و ينفق منه؟ قال: نعم، ثم قال: إن مال الولد لوالده، إن رجلا اختصم هو و والده إلى رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله فقضى أن المال و الولد للوالد» و ذلك لإعراض الأصحاب عنه (۱) مع إمكان حمله (۱) لا- للاعراض لما مر فى المسأله (۵۶) من أنه لا- أثر للا-عراض، بل من جهه ان الروايات فى المسأله متعارضه فان طائفه منها تنص على جواز تصرف الوالد فى مال ولده فى الحج و غيره، و طائفه أخرى منها تنص على عدم الجواز.

اما الطائفه الأولى:

فمنها: صحيحه محمد بن مسلم عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «سألته عن الرجل يحتاج الى مال ابنه، قال: يأكل منه ما شاء من غير سرف، و قال: فى كتاب على عليه السّلام: ان الولد لا يأخذ من مال والده شيئا الّا باذنه، و الوالد يأخذ من ماله ابنه ما شاء، و له أن يقع على جاريه ابنه اذا لم يكن الا-بن وقع عليها، و ذكر أن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله قال لرجل: أنت و مالك لأبيك» «۱» فانها ناصه فى جواز تصرف الوالد فى مال ولده ما شاء، و مطلقه من ناحيه تصرفه فيه فى الحج أو فى غيره.

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۱۴۶

..... و منها: صحيحه سعيد بن يسار قال: «قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: أ يحج الرجل من

مال ابنه و هو صغير؟ قال: نعم، قلت: يحج حجّه الإسلام و ينفق منه؟ قال:

نعم بالمعروف، ثم قال: نعم يحج منه و ينفق منه، ان مال الولد للوالد و ليس للولد أن يأخذ من مال والده الّا باذنه» «۱» فانها ناصه فى أن للوالد أن يحج من مال ولده.

و منها: صحيحه على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السّلام قال: «سألته عن الرجل يكون لولده الجاريه أ يطأها؟ قال: إن أحب، و إن كان لولده مال و أحب أن يأخذ منه فليأخذ، و إن كانت الأم حيه فلا أحب أن تأخذ منه شيئا الّا قرضا» «۲».

و اما الطائفه الثانيه:

فمنها: صحيحه عبد اللّه بن سنان، قال: «سألته- يعنى أبا عبد اللّه عليه السّلام- ما ذا يحل للوالد من مال ولده؟ قال: أما إذا انفق عليه ولده بأحسن النفقه فليس له أن يأخذ من ماله شيئا، و إن كان لوالده جاريه للولد فيها نصيب فليس له أن يطأها الّا أن يقومها قيمه تصير لولده قيمتها عليه» «۳» فانها ناصه فى عدم الجواز فى فرض عدم الحاجه و انفاق الولد على الوالد بأحسن النفقه.

و منها: صحيحه الحسين بن أبى العلاء، قال: «قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: ما يحل للرجل من مال ولده؟ قال: قوته (قوت) بغير سرف اذا اضطر اليه، قال:

فقلت له: فقول رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله للرجل الذى أتاه فقدم أباه فقال له انت و مالك لأبيك: فقال: انما جاء بأبيه إلى النبى صلّى اللّه عليه و آله فقال: يا رسول اللّه هذا أبى و قد ظلمنى ميراثى عن أمى، فأخبره الأب انه قد انفقه عليه و على نفسه، و قال:

انت و مالك لأبيك، و لم يكن عند الرجل شی ء، أو كان رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله يحبس الأب للابن؟» «۴» فانها ناصه فی عدم جواز أخذ الوالد من مال ولده أكثر من مقدار قوته.

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۱۴۷

على الاقتراض (۱) من ماله مع استطاعته من مال نفسه أو على ما إذا كان فقيرا و كانت نفقته على ولده و لم يكن نفقه السفر إلى الحج أزيد من نفقته فی الحضر (۲) إذ الظاهر الوجوب حينئذ.

و على هذا فتقع المعارضه بين الطائفتين، و حينئذ ينظر الى امكان ترجيح احداهما على الأخرى، و بما أن الطائفه الثانيه موافقه لإطلاق الكتاب و السنه دون الأولى فتتقدم عليها.

فالنتيجه: عدم جواز تصرف الوالد فی مال الولد فی غير مقدار تدعو الضروره و الحاجه إلى التصرف فيه، أو فی مقدار قوته.

و مع الاغماض عن ذلك و تسليم أن موافقه اطلاق الكتاب لا تصلح للمرجحيه، بدعوى انه ليس مدلول الكتاب و انما الحاكم به العقل، فلا تصدق على موافقته موافقه الكتاب، كما ذهب اليه السيد الاستاذ قدّس سرّه، فتسقطان معا، و يرجع عندئذ إلى العام الفوقی، و هو اطلاق الكتاب و السنه، فاذن النتيجه هی نفس تلك النتيجه.

بقی هنا شی ء: و هو ان المستفاد من الطائفه الثانيه أنه يحق للوالد أن يأخذ من مال ولده بمقدار نفقته و قوته، و هذا يكشف عن أن نفقه الوالد حق على الولد لا مجرد تكليف، و الّا فلا يحق له أن يأخذ من مال ولده نفقته اذا لم يعط الولد و عصى.

(۱) فيه انه لا يمكن هذا الحمل، و لا شاهد عليه فی الروايات أصلا، بل الشاهد موجود على الخلاف،

و هو ما فی بعض تلک الروایات من أن الأم لا تأخذ من مال ولدها الّا قرضا دون الوالد، و مع هذا التفصیل کیف یمکن حمل أخذ الوالد من مال الولد علی الاقتراض.

(۲) فیه أن هذا الحمل بعید جدا و لا قرینه علیه لا من القریب و لا من البعید.

[مسأله ۶۰: إذا حصلت الاستطاعه لا یجب أن یحج من ماله

[۳۰۵۷] مسأله ۶۰: إذا حصلت الاستطاعه لا یجب أن یحج من ماله، فلو حج فی نفقه غیره لنفسه أجزأه، و کذا لو حج متسکعا، بل لو حج من مال الغیر غصبا صح و أجزأه، نعم إذا کان ثوب إحرامه و طوافه و سعیه من المغصوب لم یصح (۱)، و کذا إذا کان ثمن هدیه غصبا (۲).

(۱) بل یصح فی کل هذه الصور، أما فی حال الاحرام فلأن ثوبیه اذا کانا مغصوبین لا یضران بصحته علی أن صحه الاحرام لا تکون مشروطه بلبس ثوبیه، فانه صحیح و إن لم یکن لابسا لهما، لأن حقیقه الإحرام انما هی التلبیه، فاذا لبی ناویا القربه و الخلوص تحقق الاحرام سواء أ کان لابسا ثوبیه أم لا، فان لبسهما واجب تعبدی مستقل، فاذا کانا من المغصوب کان ترکا واجبا مستقلا لا من واجبات الحج أو العمره، فلا یکون ترکه مؤدیا الی بطلان الحج أو العمره.

و اما الطواف، فلأن صحته و إن کانت مشروطه بالستر کالصلاه، الا انا ذکرنا فی محله ان الستر بما أنه قید للطواف فهو خارج عنه، و تقیّده به داخل فیه، و التقید بما أنه جزء معنوی تحلیلی فلا واقع له فی الخارج، فان ماله واقع فیه ذات المقید و القید، و علی هذا فاذا کان الستر حراما لم یکن الحرام متحدا مع الواجب لفرض أنه لیس

من أجزائه و واجباته، و مع عدم الاتحاد لا مانع من انطباق الواجب على الفرد المأتى به فى الخارج، غايه الأمر انه ملازم لوجود الحرام فيه، فلذلك يستحق العقوبه و الادانه على ايجاد الحرام فى ضمن ايجاد الواجب، و من هنا فالأقوى صحه الطواف مع كون الساتر مغصوبا، كما كان الأمر كذلك فى الصلاه.

و أما السعى، فهو لا يكون مشروطا بالستر أصلا، و لذا يصح عريانا فضلا عن أن يكون مغصوبا. فالنتيجه: ان الحج صحيح فى كل هذه الصور.

(۲) هذا شريطه أن يكون الشراء بعين المال المغصوب خارجا، و حينئذ

[مسأله ۶۱: يشترط فى وجوب الحج الاستطاعه البدنيه]

[۳۰۵۸] مسأله ۶۱: يشترط فى وجوب الحج الاستطاعه البدنيه، فلو كان مريضا لا يقدر على الركوب أو كان حرجا عليه و لو على المحمل أو الكنيسه لم يجب (۱)، و كذا لو تمكن من الركوب على المحمل لكن لم يكن عنده مئونته؛ و كذا لو احتاج إلى خادم و لم يكن عنده مئونته.

[مسأله ۶۲: و يشترط أيضا الاستطاعه الزمانيه]

[۳۰۵۹] مسأله ۶۲: و يشترط أيضا الاستطاعه الزمانيه، فلو كان الوقت ضيقا لا يمكنه الوصول إلى الحج أو أمكن لكن بمشقه شديده لم يجب، و حينئذ فإن بقيت الاستطاعه إلى العام القابل وجب، و إلا فلا (۲).

فالبيع بما أنه باطل فيظل الهدى باقيا فى ملك مالكه، فيكون تاركا للهدى، و تركه اذا كان عامدا و ملتفتا الى الحكم الشرعى كان مبطلا للحج، كما سوف نذكره فى ضمن المسائل الآتيه.

(۱) هذا شريطه أن يكون الشخص واثقا و مطمئنا باستمرار عذره ما دام فى قيد الحياه، فانه حينئذ يجب عليه ارسال شخص ليحج نيابه عنه. نعم اذا كان عدم وجوب الحج عليه من جهه أنه لا يقدر على أجره الركوب فى الطائره و إن كانت عنده اجره الركوب فى السياره، الّا أنه لا يقدر على الركوب فيها، أو حرجى، أو بحاجه الى وجود خادم فى سفر الحج و لكن ليس لديه الامكانيه الماليه لاستخدامه، و بدونه يقع فى المشقه و الحرج، ففى أمثال هذه الحالات لا يكون مستطيعا لكى يجب عليه ارسال شخص ليحج عنه.

(۲) فيه ان الظاهر جوب الحفاظ على الاستطاعه الى العام القادم، و عدم جواز تفويتها لاستلزامه تفويت الملاك الملزم فى ظرفه، و ذلك لأن المستفاد من الآيه الشريفه و الروايات الكثيره التى تنص على وجوب الحج مره بلسان: «من كان

عنده ما يحج به»، و أخرى بلسان: «من كان عنده زاد و راحله»، و ثالثه بلسان:

«من كان عنده زاد و راحله و صحه البدن و تخليه السرب»، ان وجوب الحج يتحقق بتحقق الاستطاعه التى هى عباره عن الامكانيه الماليه، و الأمن فى

[مسأله ۶۳: و يشترط أيضا الاستطاعه السربيه]

[۳۰۶۰] مسأله ۶۳: و يشترط أيضا الاستطاعه السربيه بأن لا يكون فى الطريق مانع لا يمكن معه الوصول إلى الميقات أو إلى تمام الأعمال و إلا لم يجب، و كذا لو كان غير مأمون بأن يخاف على نفسه أو بدنه أو عرضه أو ماله و كان الطريق منحصرا فيه أو كان جميع الطرق كذلك، و لو كان هناك طريقان أحدهما أقرب لكنه غير مأمون وجب الذهاب من الأبعد المأمون، و لو كان جميع الطرق مخوفا إلا أنه يمكنه الوصول إلى الحج بالدوران فى البلاد مثل ما إذا كان من أهل العراق و لا يمكنه إلا أن يمشى إلى كرمان و منه الطريق، و السلامه فى البدن، و عدم الوقوع فى العسر و الحرج بعد الرجوع و الإنفاق على الحج، فاذا توفرت الاستطاعه بكل عناصرها اتصف الحج بالملاك فى مرحله المبادئ، و بالوجوب فى مرحله الاعتبار، و لكن ترتب الملاك عليه فى الخارج مشروط بشرط متأخر و هو مجى ء وقته كيوم عرفه، فانه قيد للواجب، و قد ذكرنا فى علم الأصول أن قيد الواجب اذا كان غير اختيارى فلا بد من أخذه قيدا للوجوب أيضا اذا لا يمكن أن يكون الواجب مشروطا بشرط غير مقدور، و الوجوب مطلقا و فعليا، و الّا لزم أن يكون محركا نحو الاتيان بالواجب المقيد بقيد غير مقدور و هو تكليف بالمحال هذا، اضافه إلى أن ملاكه بما أنه

لا- يترتب عليه الّا بالاتيان به فى ذلك اليوم فلا- معنى لأن يكون وجوبه مطلقا، فلا محاله يكون مشروطا به على نحو الشرط المتأخر، و لا- مانع من الالتزام به فى مرحله الاعتبار و الجعل، و على هذا الأساس يكون وجوب الحفاظ على الاستطاعه بعد حصولها و عدم جواز تفويتها على القاعده، باعتبار أن تفويتها يستلزم تفويت الملاك عامدا و ملتفتا الى الحكم الشرعى.

فالنتيجه: ان الاستطاعه فى أى وقت تحققت و حصلت يجب الحفاظ عليها، و لا يجوز التساهل و التسامح فى التحفظ بها.

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۱۵۱

إلى خراسان و منه إلى بخارا و منه إلى الهند و منه إلى بوشهر و منه إلى جده مثلا و منه إلى المدينه و منها إلى مكه فهل يجب أو لا؟ و جهان أقواهما عدم الوجوب (۱) لأنه يصدق عليه أنه لا يكون مخلى السرب (۲).

[مسأله ۶۴: إذا استلزم الذهاب إلى الحج تلف مال له فى بلده معتد به لم يجب

[۳۰۶۱] مسأله ۶۴: إذا استلزم الذهاب إلى الحج تلف مال له فى بلده معتد به لم يجب (۳)، و كذا إذا كان هناك مانع شرعى من استلزامه ترك واجب فورى سابق على حصول الاستطاعه (۴) أو لاحق مع كونه أهم من الحج (۱) بل الأقوى الوجوب، لإطلاق الأدله، فان مقتضاه وجوب الحج على كل من كانت له الامكانيه الماليه و الأمن و السلامه فى الطريق و عدم الوقوع فى حرج بدون خصوصيه للطريق، نعم اذا كان ذهابه الى الحج بهذه الطريقه و الدوران فى البلاد حرجيا لم يجب.

(۲) فى عدم الصدق اشكال بل منع، نعم ان الذهاب الى الحج بهذا الطريق بما أنه غالبا يؤدى الى الوقوع فى المشقه و الحرج فى القرون القديمه بسبب أو آخر، فمن أجل ذلك

يقال انه غير مخلى السرب، لأن الطريق الاعتيادى محفوف بالمخاطر و غيره حرجى غالبا، و الّا فلا مانع منه، و أما فى العصر الحاضر و بالوسائل الحديثه فلا فرق.

(٣) هذا اذا أدى الى كون انفاقه على الحج حرجيا، و الّا وجب، اذ مجرد كونه ضرريا أى موجبا لتلف مال له لا يمنع من الانفاق عليه اذا لم يصل الى حد الحرج، باعتبار أن الحج مبنى على الضرر المالى بدون تحديده بحد خاص الّا اذا وصل الى حد الاجحاف و الحرج.

(۴) فى كونه مانعا عن وجوب الحج اشكال بل منع، و الأظهر وقوع التزاحم بينهما و الرجوع الى مرجحاته، و السبب فيه أن مانعيته عن وجوبه مبنيه على تماميه أحد أمرين:

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ١٥٢

كإنقاذ غريق أو حريق، و كذا إذا توقف على ارتكاب محرم (١) كما إذا توقف على ركوب دابه غصبيه أو المشى فى الأرض المغصوبه.

[مسأله ۶۵: قد علم مما مر أنه يشترط فى وجوب الحج مضافا إلى البلوغ و العقل و الحريه، الاستطاعه الماليه و البدنيه و الزمانيه و السربيه]

اشاره

[٣٠٦٢] مسأله ۶۵: قد علم مما مر أنه يشترط فى وجوب الحج مضافا إلى البلوغ و العقل و الحريه، الاستطاعه الماليه و البدنيه و الزمانيه و السربيه و عدم استلزامه الضرر أو ترك واجب أو فعل حرام (٢)، و مع فقد أحد هذه لا يجب،

[فبقى الكلام فى أمرين

اشاره

فبقى الكلام فى أمرين:

الأول: أن يكون المراد من الاستطاعه المعنى المساوق لعدم المانع الأعم من التكوينى و التشريعى المولوى، فاذن يكون وجوب واجب آخر واردا على وجوب الحج و رافعا له بارتفاع موضوعه.

الثانى: أن يكون الأسبق زمانا أحد مرجحات باب التزاحم.

و لكن كلا الأمرين غير تام.

أما الأمر الأول: فقد تقدم أن الاستطاعه بحسب المتفاهم العرفی من الآیه الشریفه و الروایات عباره عن القدره التکوینیه المتکونه من العناصر الثلاثه المتقدمه، فاذن لا محاله یقع التزاحم بینهما و یرجع فیه الی مرجحاته.

و اما الثانی: فقد ذکرنا فی علم الأصول أن السبق الزمانی بعنوانه لا یکون من أحد مرجحات باب التزاحم ما لم یرجع الی مرجح آخر، و تمام الکلام هناک.

(۱) فیه أن هذا المثال کالسابق یکون من موارد التزاحم، فلا بد من لحاظ أن أیا منهما أهم من الآخر، أو محتمل الاهمیه حتی یتقدم علی الآخر.

(۲) هذا اذا کان الواجب او الحرام أهم من الحج، أو لا أقل من احتمال کونه أهم، فعندئذ یکون وجوب الحج مشروط بذلک لبا دون العکس، و اما اذا کان مساویا له فکل منهما مشروط بترک الاشتغال بالآخر، فالنتیجه هی التخییر بینهما، کما هو الحال فی کل مورد یکون التزاحم فیه بین واجبین متساویین،

[أحدهما: إذا اعتقد تحقق جمیع هذه مع فقد بعضها واقعا أو اعتقد فقد بعضها و کان متحققا]

أحدهما: إذا اعتقد تحقق جمیع هذه مع فقد بعضها واقعا أو اعتقد فقد بعضها و کان متحققا فنقول: إذا اعتقد کونه بالغا أو حرا مع تحقق سائر الشرائط فحج ثم بان أنه کان صغیرا أو عبدا فالظاهر بل المقطوع عدم إجزائه عن حجه الإسلام (۱)، و إن اعتقد کونه غیر بالغ أو عبدا مع تحقق سائر الشرائط و أتی به أجزأه عن حجه الإسلام کما مر سابقا (۲)،

و إن تركه مع بقاء الشرائط إلى ذى الحجه (۳)

الّا أن يقال ان المراد من الاستطاعه القدره الشرعيه التى ترتفع بالاشتغال بكل واجب أو ترک كل حرام دون العكس.

و لكن قد مر أنه لا أساس لهذا القول، و أن المراد من الاستطاعه هو القدره التكوينيه فى مقابل العجز التكوينى الاضطرارى، و حينئذ فيصلح أن يزاحم اى واجب آخر، غايه الأمر إن كان أهم أو محتمل الأهميه قدم عليه، و يكون وجوبه حينئذ مشروطا لبا بعدم الاشتغال به بمقتضى التقييد اللبى العام، و مع الاشتغال به يرتفع بارتفاع موضوعه.

(۱) الأمر كما افاده قدّس سرّه على أساس ما مر من أن حجه الإسلام حجه خاصه، و لا تنطبق إلا على الحجه الأولى للمستطيع البالغ العاقل الحر، و على هذا فاذا لم يكن الشخص بالغا أو حرا و إن كانت سائر الشروط متوفره فيه لم يكن حجه حجه الإسلام، و لا تنطبق عليه و إن أتى به بهذا الاسم جاهلا أو غافلا، لأنه لا يغير الواقع، باعتبار ان نيه ما ليس بحجه الإسلام لا تجعله حجه الإسلام ما لم تتوفر شروطها.

(۲) قد مر تفصيل ذلک فى المسأله (۹) من فصل (شرائط حجه الإسلام) فلا نعيد.

(۳) فيه أنه لا وجه لهذا التحديد أصلا، و لعله من سهو القلم، فان بقاء شروط وجوب الحج الى ذلک الحد لا أثر له للمكلف الملتفت الى وجوبه،

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۱۵۴

فالظاهر استقرار وجوب الحج عليه (۱) فإن فقد بعض الشرائط بعد ذلک فضلا عمن لا يكون ملتفتا اليه، لأن المستطيع الملتفت الى توفر كل شروطه فيه اذا دخل عليه شهر ذى الحجه ثم زالت عنه الاستطاعه بسبب أو آخر بدون تقصير

و تفريط منه كشف عن عدمها من الأول، لا عن استقرار وجوب الحج عليه، بل لو تلف ماله فى أثناء اعمال الحج و لم يتمكن من اتمامه يكشف عن عدم استطاعته من الأول لا عن استقراره، و من هنا كان على الماتن قدّس سرّه أن يحدّد بقاء مثل هذه الشروط الى نهايه اعمال الحج فى استقراره عليه شريطه أن يكون ذلك عن عمد و التفات لا مطلقا.

(١) فيه اشكال بل منع، و الظاهر بل المقطوع به عدم الاستقرار فى المقام لأمرين:

أحدهما: ان بقاء الشروط عنده الى ذى الحجه مع علمه و التفاته اليها لا يوجب استقرار الحج عليه، فضلا عن صوره اعتقاده بالخلاف.

و الآخر: أن ما يوجب استقراره انما هو ترك الحج عامدا و ملتفتا الى الحكم الشرعى للتساهل و التسامح فيه طول فتره وقته مع تمكنه من الاتيان به فى ذلك الوقت بدون أى عائق فى البين، و اما اذا كان عن عذر فلا يوجب ذلك، و السبب فى هذا أن وجوب استقراره انما يستفاد من الروايات التى تنص على عدم جواز التسويف و الاهمال فيه، و أن من سوّف الحج و تركه عامدا و ملتفتا، فقد ترك شريعه من شرائع الإسلام و يموت اما يهوديا او نصرانيا، فانه يستفاد من هذه الروايات ان الحج يظل ثابتا فى ذمته و إن زالت استطاعته هذا اضافه الى أنه لما كان معتقدا بعدم بلوغه و حريته فهو كالغافل، و معه لا- يكون قابلا- لتوجيه التكليف اليه فى الواقع على أساس أن الغرض من جعله هو امكان داعويته للمكلف و محركيته له، و مع الغفله لا- يمكن أن يكون داعيا و محركا، فاذن لا وجوب عليه فى

الواقع حتى يستقر.

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۱۵۵

كما إذا تلف ماله وجب عليه الحج و لو متسكعا، و إن اعتقد كونه مستطيعا مالا و أن ما عنده يكفيه فبان الخلاف بعد الحج ففى إجزائه عن حجه الإسلام و عدمه و جهان (۱) من فقد الشرط واقعا و من أن القدر المسلم من عدم إجزاء حج غير المستطيع عن حجه الإسلام غير هذه الصوره (۲)، و إن اعتقد عدم كفايه ما عنده من المال و كان فى الواقع كافيا و ترك الحج فالظاهر الاستقرار عليه (۳)، و إن اعتقد عدم الضرر أو عدم الحرج فحج (۱) الظاهر عدم الاجزاء لما مر من أن حجه الإسلام عباره عن الحجه الأولى للمستطيع و لا تنطبق على حج غيره، و لا يوجد دليل على أنه يجزى عنها.

(۲) هذا اذا كان الدليل على عدم الاجزاء دليلا لبيا حتى يكون المتيقن منه غير هذه الصوره، بل الدليل عليه اطلاق الآيه الشريفه و الروايات التى تنص على وجوب الحج على المستطيع، و مقتضى اطلاقها وجوبه عليه مطلقا و ان حج قبل حصول الاستطاعه.

نعم قد مر فى المسأله (۵۶) انه اذا حج عن غيره تبرعا أو إجاره لا يبعد إجزاؤه عن حجه الإسلام عن نفسه أيضا نظريا، و إن كان الأحوط و الأجدر به وجوبا الاتيان بها اذا استطاع.

(۳) فى الظهور اشكال بل منع، لما مر من أن استقرار وجوب الحج على المكلف مرتبط بأن يكون تركه فى وقته مستندا إلى التساهل و التسامح منه عامدا و ملتفتا الى الحكم الشرعى حتى يكون مشمولا لنصوص التسويف و الإهمال، و من المعلوم ان تركه اذا كان من جهه اعتقاده بعدم الاستطاعه و الامكانيه

المـاليه له لاـ يكون مشـمولا لتلـك النصوص، لعـدم صـدق التسويف و الإهمال فيه هـذا اضافه الى أنه فى حال الاعتقاد الجزمى بعدم الاستطاعه لا يمكن أن يكون مكلفا بالحج، لأن توجيه الخطاب به اليه فى هذه الحاله لغو و جزاف،

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۱۵۶

فبـان الخلاف فالظاهر كفايته (۱)، و إن اعتقـد المانع من العـدو أو الضـرر أو الحرج فترك الحـج فبان الخلاف فهل يسـتقر عليه الحـج أو لا؟ وجهان، و الأقوى عدمه (۲) لأن المناط فى الضـرر الخوف (۳) و هو حاصـل إلا إذا نعم إن ظلت اسـتطاعته الى ما بعد تفطنه بالحال وجب الحفاظ بها الى العام القادم شريطه أن لا يكون واثقا بتمكنه من الحج فى المستقبل إن لم يحافظ عليها.

(۱) فى الكفايه اشكال بل منع، لما مر فى المسأله (۲۹) من ان التمكن مما به الكفايه بمعنى استعاده وضعه المعاشى بعد الحج، و عدم الوقوع فى حرج بسببه معتبر فى الاستطاعه فانه نتيجه تطبيق القاعده على من لم يكن لديه ما به الكفايه، و على أساس ذلك لا تنطبق حجه الإسـلام على ما أتى به من الحج، فلذلك حكم بالفساد، و لا يكون الفساد مسـتندا إلى تطبيق القاعده مباشره، فان مفادها النفى لا الاثبات، بل هو مستند الى عدم انطباق المأمور به عليه و إن كان ذلك مستندا إلى تطبيقها فى نهايه المطاف.

فالنتيجه: ان حجه الإسلام لا تنطبق على هذه الحجه لتكون كافيه، لأنه ليس بمستطيع فى الواقع.

(۲) بل هو المتعين، لما مر من ان استقرار وجوب الحج مرتبط بالتسويف و الاهمال فيه الى أن فات بفوات وقته.

(۳) فيه اشكال بل منع، لأن العبره انما هى بوجود الضرر فى الواقع

لا بالخوف، فان وجوده فی النفس طریق الیه، و لا موضوعیه له حتی یکون مانعا عن وجوب الحج و إن لم یکن ضرر فی الواقع، و ذلک لأن المنع من العدو مره یکون من السیر فی الطریق، و أخری یکون بایقاع الضرر علی نفسه أو ماله أو عرضه فیه، و علی کلا التقدیرین فهو معتقد بعدم توفر الاستطاعه عنده بکل عناصرها، حیث ان منها تخلیه السرب، و منها الأمن فی الطریق، و الخوف فی

تعالیق مبسوطه علی العروه الوثقی، ص: ۱۵۷

کان اعتقاده علی خلاف رویه العقلاء و بدون الفحص و التفتیش (۱)، و إن اعتقد عدم مانع شرعی (۲) فحج فالظاهر الإجزاء (۳) إذا بان الخلاف، و ان کلا الفرضین طریق، و لا موضوعیه له، و علیه فهو مستطیع فی الواقع، و لکن بما ان ترکه الحج فی وقته کان مستندا الی غفلته و جهله بالحال فیکون معذورا فیه، و لا یوجب استقراره کما مر، فاذن حال هذا الفرض حال ما تقدم، فلا فرق بینهما، فالفرق مبنی علی أن یکون الخوف ملحوظا علی نحو الموضوعیه کما هو ظاهر المتن، و لکن الأمر لیس کذلک.

(۱) فیه ان اعتقاده بالضرر أو الحرج إن کان جزمیا فهو حجه ذاتا، سواء أ کان حاصلا من سبب بدون فحص و تأکد، أم کان حاصلا منه منع الفحص و التأکد علی أساس أن حجیه القطع ذاتیه، فالقاطع معذور، و إن کان قطعه حاصلا من سبب لا یصلح لدی العقلاء أن یکون سببا له الّا أنه غیر ملتفت الی ذلک، فمن أجله یکون معذورا، و معه لا یمکن استقرار وجوب الحج علیه، لأن استقراره انما هو اذا کان ترکه مستندا إلی التسویف

و التأخير تسامحا و تساهلا عامدا و عالما بالحكم، و إن كان اطمئنانيا فهو أيضا حجه ذاتا و إن كان منشؤه سببا غير عقلائى غير أنه لما لم يلتفت الى خصوصيته حصل له الاطمئنان بذلك، فاذا حصل له الاطمئنان بأنه حرجى من أى سبب كان فهو معذور فى تركه، و معه لا موجب لاستقراره عليه.

فالنتيجه: ان هذا الاستثناء لا يرجع الى معنى محصل.

(۲) مر أن وجوب واجب مضاد للحج لا يكون مانعا عن وجوبه، غايه الأمر يقع التزاحم بينهما و يرجع الى مرجحاته.

(۳) بل مطلقا حتى اذا علم المكلف بوجود واجب آخر مضاد للحج، فانه اذا قام بالاتيان به عامدا و ملتفتا الى الحكم الشرعى صح، بناء على القول

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۱۵۸

اعتقد وجوده فترك فبان الخلاف فالظاهر الاستقرار (۱).

بالترتب- كما هو الصحيح- و إن كان الواجب الآخر أهم منه، و اما فى صوره الجهل به فلا شبهه فى صحه الحج حتى على القول باستحاله الترتب، لما ذكرناه فى علم الأصول من أنه لا تزاحم بين الواجبين المتضادين اذا كان أحدهما مجهولا، فاذا فرضنا ان الواجب الأهم مجهول و غير واصل الى المكلف، و الواجب المهم معلوم و واصل اليه، فلا مانع من فعليه وجوب الواجب المهم مطلقا حتى فى صوره الاشتغال بالواجب الأهم جهلا، على أساس أنه لا مبرر للتقييد اللبى، و هو تقييد وجوبه بعدم الاشتغال بالأهم، فان المبرر لهذا التقييد هو ما اذا كان وجوب الأهم و اصلا و منجزا لكى يحرك المكلف و يبعث نحو ايجاد متعلقه و الاشتغال به، فعندئذ لا بد من تقييد وجوب المهم بعدم الاشتغال به حتى يخرج باب التزاحم عن باب التعارض، و

الّما وقع التعارض بين اطلاقى الخطابين، و اما اذا كان وجوب الأهم غير واصل و لا منجز فلا موجب لتقييد اطلاق وجوب المهم بعدم الاشتغال به على أساس أنه لا تنافى و لا تعارض بينهما فى مرحله المبادئ، لعدم اجتماع المصلحه و المفسده فى شى ء واحد، و لا الحب و البغض، و لا الإراده و الكراهه، و اما التنافى بينهما فى مرحله الفعليه و التحريك نحو الامتثال فهو مرتبط بفعليه كلا التكليفين معا و تنجزهما كذلك، و اما اذا كان التكليف بأحدهما مجهولا و غير منجز، و بالآخر معلوما و منجزا، فلا مانع من اطلاق التكليف المعلوم و عدم تقييده بعدم الاشتغال بالمجهول و إن كان أهم، حيث لا يلزم من ذلك التكليف بغير المقدور باعتبار أن التكليف المجهول لا يكون محركا و باعثا للمكلف نحو الاتيان بمتعلقه و امتثاله لكن يلزم التكليف بالمحال، و تمام الكلام هناك.

(١) مر أن الاستقرار مرتبط بترك المستطيع الحج فى وقته عن عمد و التفات و بدون أى مبرر، و المقام بما أنه ليس كذلك باعتبار ان تركه كان عن عذر فلا مقتضى للاستقرار.

[ثانيهما: إذا ترك الحج مع تحقق الشرائط متعمدا أو حج مع فقد بعضها كذلك

ثانيهما: إذا ترك الحج مع تحقق الشرائط متعمدا أو حج مع فقد بعضها كذلك، أما الأول فلا إشكال فى استقرار الحج عليه مع بقائها إلى ذى الحجه (١)، و أما الثانى فإن حج مع عدم البلوغ أو مع عدم الحريه فلا إشكال فى عدم إجزائه إلا إذا بلغ أو انعتق قبل أحد الموقفين على إشكال فى البلوغ قد مر (٢)، و إن حج مع عدم الاستطاعه الماليه فالظاهر مسلميه عدم الإجزاء و لا دليل عليه إلا الإجماع (٣)، و إلا فالظاهر أن حجه الإسلام (١)

فی اطلاقه اشکال بل منع، فان بقاء سائر الشروط غیر الاستطاعه المالیه الی ذی الحجه لا یکفی فی استقراره، نعم اذا استمر بقاؤها فیه الی نهایه اعماله استقر علیه، و اما اذا ظلت هذه الشروط ثابته فیه و لکن انتفت استطاعته المالیه بسرقه او تلف بسبب حادثه أرضیه أو سماویه، ففی هذه الحاله اذا کان انتفاؤها مستندا إلی امتناعه عن الحج عامدا و عالما استقر الحج علیه شریطه أنه لو حج و انفق ماله فی سبیله لم یقع فی ورطه التلف، و لکن بما أنه تسامح فیه و أخره عامدا و ملتفتا إلی أن وقع فی ورطه التلف، فعندئذ لا یبعد استقراره علیه، و لا سیما إذا لم یکن واثقا بتمکنه من الحج إذا أخر فی السنین القادمه، و اما اذا لم یکن التلف مستندا الی تورطه فیه و تقصیره فلا موجب للاستقرار.

(۲) مرّ تفصیلا عدم الاجزاء فیه فی المسأله (۷) من فصل (شرائط وجوب حجه الإسلام).

(۳) فیه مضافا إلی أنه لا أثر للإجماع، ان الدلیل علی ذلک انما هو اطلاقات الأدله من الآیه الشریفه و الروایات، و مقتضی تلک الاطلاقات وجوب الحج علی المستطیع و إن حج قبل الاستطاعه هذا، اضافه الی ما تقدم من أن حجه الإسلام عباره عن الحجه الأولی للمستطیع، فلا یکون حجه قبل الاستطاعه مصداقا لها.

تعالیق مبسوطه علی العروه الوثقی، ص: ۱۶۰

هو الحج الأول و إذا أتی به کفی (۱) و لو کان ندبا، کما إذا أتی الصبی صلاه الظهر مستحبا بناء علی شرعیه عباداته فبلغ فی أثناء الوقت فإن الأقوی عدم وجوب إعادتها (۲)، و دعوی أن المستحب لا یجزئ عن الواجب ممنوعه بعد اتحاد ماهیه الواجب و المستحب،

نعم لو ثبت تعدد ماهيه حج المتسكع و المستطيع (۳) تم ما ذكر، لا لعدم إجزاء المستحب عن الواجب بل لتعدد الماهيه، و إن حج مع عدم أمن الطريق أو مع عدم صحه البدن مع كونه حرجا عليه أو مع ضيق الوقت كذلك فالمشهور بينهم عدم إجزائه عن الواجب (۴)،

(۱) فى الكفايه اشكال بل منع، لما مر من أن حجه الإسلام لا تنطبق على الحج الندبى.

(۲) فيه ان الأمر و إن كان كذلك فى باب الصلاه على أساس أن الصلاه باسمها الخاص المميز لها شرعا مستحبه للصبى، فتكون الصلاه المستحبه متحده مع الصلاه الواجبه، فلا فرق بينهما الّا فى الوجوب و الاستحباب، و هذا الفرق لا يمنع من الصحه و انطباق الواجب على المستحب، الّا أن الأمر فى باب الحج ليس كذلك، فان حجه الإسلام لا ينطبق على الحج الندبى، لأنها مع اسمها الخاص المميز لها شرعا مباينه له و متمثله فى الحج الأول للمستطيع الواجب عليه.

(۳) هذا هو الصحيح لما مر من ان حجه الإسلام لا تنطبق على الحج الندبى المتسكع.

(۴) هذا هو الصحيح، اما مع عدم صحه البدن و سلامته أو أمن الطريق فالحكم واضح، لما تقدم من أن سلامه البدن أو أمن الطريق من أحد عناصر الاستطاعه و أركانها، و مع عدمه لا يكون الشخص مستطيعا لكى يكون حجه

..... حجه الإسلام، و قد مر أنها متمثله فى الحج الأول للمستطيع، و لا تنطبق على غيره، و اما مع توفر هذه الشروط و لكن كان الحج حرجيا بسبب أو آخر فلا يجب تطبيقا لقاعده لا حرج، و مع عدم الوجوب لا تنطبق عليه حجه الإسلام، لما

مر من اختصاصها بالحج الواجب على المستطيع فى أول مره، و لا تعم الحج المستحب.

و دعوى: ان الواجب عليه هو حجه الإسلام، و لكن وجوبها قد ارتفع بالقاعده، فيبقى استحبابه، و عليه فما أتى به هو حجه الإسلام و إن ارتفع وجوبه بحديث لا حرج ...

مدفوعه: أولا- بأنا لو سلمنا ذلك و قبلنا بأن المرفوع بها انما هو وجوبه دون استحبابه فانه يظل ثابتا، و لكن قد تقدم أن حجه الإسلام بما أنها متمثله فى الحج الأول للمستطيع فلا تنطبق عليه اذا كان وجوبه مرفوعا فعلا بالقاعده، و يظل استحبابه ثابتا باعتبار انه غير مستطيع.

و ثانيا: ان الوجوب أمر بسيط، فاذا كان مرفوعا بها كان استحبابه بحاجه الى دليل آخر، لأن الدليل الدال على الوجوب قد سقط بالقاعده، نعم بما أنه قد ثبت استحباب الحج استحبابا عاما حتى لمن يكون الحج حرجيا عليه فلا تنطبق حجه الإسلام عليه.

و ان شئت قلت: ان الحرج فى باب الحج لا يخلو إما أن يكون من ناحيه المال، أو البدن، او الطريق، او العمل، فان كان الأول، كما اذا لم يكن عنده ما به الكفايه لدى الرجوع، أو كان و لكن الامكانيه الماليه عنده لا تكفى لنفقات سفر الحج و متطلباته اللائقه بمكانته، و الاكتفاء بما دونها حرجى عليه، فان كان كذلك فهو غير مستطيع مالا، و حينئذ فان حج حج متسكعا، و لا تنطبق عليه حجه الإسلام، و إن كان الثانى، فانه اما من جهه اصابته بشيخوخه أو مرض فهو غير مستطيع بدنا، و يكون حجه حينئذ حج المتسكع، و إن كان الثالث، فان كانت حرجيته من ناحيه عدم الأمن فى الطريق على نفسه و عند اعمال الحج،

فهو غير

تعالیق مبسوطه علی العروه الوثقی، ص: ۱۶۲

و عن الدروس الإجزاء إلا إذا كان إلى حد الإضرار بالنفس (۱) مستطيع، و لا يكون حجه حجه الإسلام، لأنه غير مخلى السرب، و إن كانت من جهه أخرى ككون الطريق طويلا، أو عدم توفر الوسائل الأوليه للحياه فيه، أو نحو ذلك، فهو مستطيع بكل عناصر الاستطاعه، و لكن بما أن طيّ المسافه يكون حرجيا عليه فلا يجب باعتبار أن منشأه لما كان وجوب الحج فى نهايه الشوط فهو مرفوع تطبيقا للقاعده، و نتيجه ذلك أن وجوب الحج على المستطيع مشروط بعدم كونه حرجيا، نعم حيث ان الحرج فى المقام لما كان فى المقدمه فحسب، و هى قطع المسافه بسبب آخر لا بسبب عدم الأمن، فاذا أقدم المكلف على قطعها متحملا الحرج و وصل الى الميقات و أحرم منها و يواصل اعمال الحج صح، و يكون حجه حجه الإسلام باعتبار أن الحج لا يكون حرجيا، و الحرج انما هو فى مقدمته، و هى قطع المسافه، فاذا قطعها رغم كونه حرجيا و وصل الى الميقات وجب البدء بالحج لاستطاعته و إن لم يكن واجبا قبل القطع. و إن كان الرابع، و هو ان يكون الحج باعماله حرجيا، فان قام بالاتيان به متحملا حرجه لم يجزئ عن حجه الإسلام، لعدم انطباقها عليه.

فالنتيجه: ان الحرج إن كان ناتجا من قله امكانيته مالا، أو تدهور صحته بدنا، أو عدم وجود طريق آمن، فمعناه انه غير مستطيع، و حينئذ فان حج كان متسكعا، و لا يجزى عن حجه الإسلام، و إن كان ناتجا من سبب آخر مع توفر الاستطاعه فيه بكل أركانها، كما اذا كان ركوب السياره أو الطائره حرجيا عليه اذا كان

الطريق بعيدا، فحينئذ و إن كان الحج غير واجب عليه، الّا أنه اذا ركب و تحمل هذا الحرج و وصل الى الميقات وجب باعتبار أنه استطاع عليه بدون الوقوع فى حرج، فاذا حج عندئذ كان حجه حجه الإسلام.

(١) فيه أنه مبنى على أن مطلق الإضرار بالنفس حرام، و لكن لا دليل عليه

و قارن بعض المناسك فيحتمل عدم الإجزاء، ففرق بين حج المتسكع و حج هؤلاء (١)، و علّل الإجزاء بأن ذلك من باب تحصيل الشرط فإنه لا يجب لكن إذا حصله وجب، و فيه أن مجرد البناء على ذلك لا يكفى فى حصول الشرط مع أن غايه الأمر حصول المقدمه التى هو المشى إلى مكه و منى و عرفات و من المعلوم أن مجرد هذا لا يوجب حصول الشرط الذى هو عدم الضرر أو عدم الحرج (٢)، نعم لو كان الحرج أو الضرر فى المشى إلى الميقات فقط و لم يكونا حين الشروع فى الأعمال تم ما ذكر و لا قائل بعدم الإجزاء فى هذه الصوره، هذا و مع ذلك فالأقوى ما ذكره فى الدروس، لا لما ذكره بل لأن الضرر و الحرج إذا لم يصلا إلى حد الحرمه إنما يرفعان الوجوب و الإلزام لا أصل الطلب (٣) فإذا تحملهما و أتى بالمأمور به كفى.

كذلك، فان ما هو ثابت هو حرمه حصه خاصه منه، و هى القاء النفس فى التهلكه أو مما يتلو تلوها.

(١) ظهر مما مر أنه لا فرق بينهما فى أكثر الصور و الفروض.

(٢) هذا اذا كان الضرر أو الحرج فى نفس عمليه الحج و مناسكه، و أما إذا كان فى مقدمتها كقطع المسافه شريطه أن

لا يكون من جهه عدم الأمن و السلامه فى الطريق، بل من جهه أخرى لا ترتبط بعناصر الاستطاعه كما هو المفروض، فحينئذ اذا قطعها متحملا الضرر أو الحرج، ثم بدأ باعمال الحج صح، و يكون حجه حجه الإسلام، باعتبار أنه لا حرج فى عمليه الحج، و يصدق عليه أنه الحجه الأولى للمستطيع.

(٣) فيه ان الوجوب بما أنه أمر اعتبارى بسيط محض، و لا يكون مركبا من طلب الفعل مع المنع من الترك، لأن المنع من الترك لازم للوجوب و عباره

[مسأله ۶۶: إذا حج مع استلزامه لترک واجب أو ارتكاب محرم لم يجزئه عن حجه الإسلام

[٣٠۶٣] مسأله ۶۶: إذا حج مع استلزامه لترک واجب أو ارتكاب محرم لم يجزئه عن حجه الإسلام (١) و إن اجتمع سائر الشرائط، لا لأن الأمر بالشى ء نهى عن ضده لمنعه أولا و منع بطلان العمل بهذا النهى ثانيا لأن النهى متعلق بأمر خارج (٢)، بل لأن الأمر مشروط بعدم المانع و وجوب ذلک الواجب مانع (٣) و كذلک النهى المتعلق بذلک المحرم مانع و معه لا أمر بالحج، أخرى عن النهى عن ضده العام، فاذا كان مرفوعا فلا دليل على بقاء أصل الطلب.

(١) فيه اشكال بل منع، و الأظهر الاجزاء مطلقا حتى اذا كان ذلک الواجب أو الحرام أهم من الحج، بناء على ما هو الصحيح من القول بالترتب شريطه توفر سائر شروطه.

(٢) فيه أنه متعلق بنفس الضد العبادى و هو الحج على تقدير ثبوته لا- بأمر خارج عنه، و لكن مع ذلک لا يقتضى الفساد، لما ذكرناه فى علم الأصول من أن صحه الضد الواجب تتوقف على ثبوت أحد أمرين:

الأول: امكان القول بالترتب.

الثانى: احراز الملاک فيه.

اما الأول: فقد ذكرنا هناک أن هذا القول هو الصحيح، و يحكم على ضوئه بصحته و إن كان

الواجب الآخر أهم منه، و لا فرق فيه بين القول باقتضاء الأمر بشى ء النهى عن ضده، و القول بعدم الاقتضاء.

و اما الثانى: فلا- طريق لنا الى احراز الملاك فيه بدون فرق بين القولين فى المسأله، فاذن تصحيح الضد العبادى المهم مرتبط بالقول بامكان الترتب فحسب، و الّا فهو محكوم بالفساد، بلا فرق بين القول بكونه متعلقا للنهى الغيرى أو لا.

(۳) مر أن وجوبه لا يصلح أن يكون مانعا عن وجوب الحج، لأنه

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۱۶۵

نعم لو كان الحج مستقرا عليه و توقف الإتيان به على ترك واجب أو فعل حرام دخل فى تلك المسأله و أمكن أن يقال بالاجزاء (۱)، لما ذكر من منع اقتضاء الأمر بشى ء للنهى عن ضده و منع كون النهى المتعلق بأمر خارج (۲) موجبا للبطلان.

مشروط بالاستطاعه التى هى عباره عن القدره التكوينيه المتمثله فى الأمور التاليه: الامكانيه الماليه، و الأمن و السلامه فى الطريق و حين ممارسه الأعمال، و التمكن من اعاده وضعه المعاشى بعد الرجوع بدون الوقوع فى حرج- كما تقدم- و ليس معنى الاستطاعه عدم المانع أعم من التكوينى و التشريعى، و على هذا فيقع التزاحم بينهما، فان كان وجوب الحج أهم منه أو محتمل الأهميه قدم عليه، و إن كان غيره أهم منه جزما أو احتمالا فالأمر بالعكس، و إن كان متساويين فالتخيير، و به يظهر حال ما بعده.

فالنتيجه: ان الحج صحيح، فانه ان كان أهم فالأمر به فعلى مطلقا، و إن كان غيره أهم فالأمر به فعلى على القول بالترتب، فما فى المتن من أنه لا أمر به مبنى على القول باستحاله الترتب.

(۱) بل الاجزاء هو المتعين، لا لما ذكره الماتن قدّس

سرّه، بل لما مر من صحه القول بالترتب، و قد عرفت أنه لا أثر للنهى الغيرى، لأنه على تقدير ثبوته لا يقتضى الفساد و إن تعلق بنفس العباده، فان الصحه تدور مدار امكان القول بالترتب، أو احراز اشتمالها على الملاك فى تلك الحاله، كما أن الفساد يدور مدار عدم امكان هذا القول من ناحيه، و عدم امكان احراز الملاك فيها من ناحيه أخرى، سواء فيه القول بثبوت النهى الغيرى أم بعدم ثبوته، و من هنا يظهر أنه لا فرق فى ذلك بين أن يكون الحج مستقرا أو لا.

(۲) مر أن النهى فى المقام على تقدير ثبوته تعلق بنفس الضد الخاص و هو الحج فى المثال لا بأمر خارج.

[مسأله ۶۷: إذا كان فى الطريق عدو لا يندفع إلا بالمال فهل يجب بذله و يجب الحج أو لا؟]

[۳۰۶۴] مسأله ۶۷: إذا كان فى الطريق عدو لا يندفع إلا بالمال فهل يجب بذله و يجب الحج أو لا؟ أقوال ثالثها الفرق بين المضر بحاله و عدمه (۱) فيجب فى الثانى دون الأول.

[مسأله ۶۸: لو توقف الحج على قتال العدو لم يجب حتى مع ظن الغلبه عليه و السلامه]

[۳۰۶۵] مسأله ۶۸: لو توقف الحج على قتال العدو لم يجب حتى مع ظن الغلبه عليه و السلامه، و قد يقال بالوجوب فى هذه الصوره (۲).

[مسأله ۶۹: لو انحصر الطريق فى البحر وجب ركوبه إلا مع خوف الغرق أو المرض خوفا عقلائيا]

[۳۰۶۶] مسأله ۶۹: لو انحصر الطريق فى البحر وجب ركوبه إلا مع خوف الغرق أو المرض خوفا عقلائيا (۳) (۱) تقدم فى المسأله (۷) أن المعيار فى عدم وجوب الحج انما هو بلزوم الحرج، فان بذل المال و الانفاق عليه اذا بلغ من الكثره حدا يكون حرجيا عليه لم يجب تطبيقا للقاعده، و الّا وجب و إن كان الانفاق كثيرا، و لا مجال للتمسك بقاعده لا ضرر فى المقام، باعتبار أن عمليه الحج بطبعها عمليه ضرريه، فلا تكون مشموله لها، و بما أنها مرتبطه بالاستطاعه و الامكانيه الماليه بدون التحديد بحد خاص و معين فهى واجبه عليه ما دامت عنده الامكانيه الماليه و لم يبلغ حد الحرج، فاذا اتفق ارتفاع الاسعار و الأجور صدفه بسبب أو آخر مع أنه واثق و متأكد بأنه موقت، أو كان فى الطريق من لا يندفع الا بالمال، فانه ما دامت لديه الامكانيه الماليه لنفقات الحج و إن كانت باسعار عاليه، أو لرفع المانع عن الطريق وجب ما لم يصل الى حد الحرج.

(۲) القول بالوجوب ضعيف جدا، فان المعتبر فى وجوب الحج هو الأمن و السلامه على نفسه أو ماله أو عرضه فى الطريق و عند ممارسه اعماله، و من المعلوم أنه لا يحصل ذلك الّا أن يكون الانسان على يقين من دفع العدو، أو على ثقه و اطمئنان بذلك.

(۳) فيه انه لا وجه للتقييد بذلك، فان الضابط العام فيه أن يكون تحمله حرجيا، سواء أ كان عقلائيا أم لا، فاذا خاف الغرق من

الركوب او المرض و كان

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۱۶۷

أو استلزامه الإخلال بصلاته (۱) أو إيجابه لأكل النجس أو شربه (۲)، و لو حج مع هذا صح حجه لأن ذلك فى المقدمه و هى المشى إلى الميقات كما إذا ركب دابه غصبيه إلى الميقات.

[مسأله ۷۰: إذا استقر عليه الحج و كان عليه خمس أو زكاه أو غيرهما من الحقوق الواجبه وجب عليه أداؤها]

[۳۰۶۷] مسأله ۷۰: إذا استقر عليه الحج و كان عليه خمس أو زكاه أو غيرهما من الحقوق الواجبه وجب عليه أداؤها و لا يجوز له المشى إلى الحج قبلها، و لو تركها عصى و اما حجه فصحيح إذا كانت الحقوق فى ذمته لا فى عين ماله، و كذا إذا كانت فى عين ماله و لكن كان ما يصرفه فى مئونته من المال الذى لا يكون فيه خمس أو زكاه أو غيرهما، أو كان مما تعلق به تحمله حرجيا لم يجب و إن كان الخوف غير عقلائى، فان المعيار فى عدم وجوب الركوب للسفر الى الحج انما هو بكونه حرجيا عليه و إن كان مصدر الخوف منه غير عقلائى، كما انه لو كان عقلائيا و لكن لا يوجب خوفه بدرجه يكون حرجيا عليه وجب.

(۱) فيه ان الاخلال بواجبات الصلاه غير الركنيه كالصلاه فى ثوب أو بدن متنجس، أو بدون طمأنينه و استقرار، أو جلوسا أو نحو ذلك لا يمنع من وجوب الحج، فاذا علم أنه اذا ركب السفينه للذهاب إلى الحج اضطر الى أن يصلى كذلك، فانه لا يمنع من الركوب فيها و الذهاب إلى الحج لمكان أهميته.

(۲) فيه ان اضطراره الى أكل النجس أو شربه لا يمنع من وجوب الحج لوضوح أن وجوبه أهم من حرمته، فلا تصلح أن تزاحمه.

فالنتيجه: انه لا شبهه فى وجوب الحج فى هذه الموارد،

و ان الاخلال بواجبات الصلاه دون أصلها، او الاضطرار الى أكل النجس أو شربه لا يمنع من وجوبه، و على تقدير المنع اذا فعل صح حجه، لأن حرمه المقدمه لا تمنع عن صحته.

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۱۶۸

الحقوق و لكن كان ثوب إحرامه و طوافه و سعيه (۱) و ثمن هديه من المال الذى ليس فيه حق (۲)، بل و كذا إذا كانا مما تعلق به الحق من الخمس و الزكاه إلا أنه بقى عنده مقدار ما فيه منهما بناء على ما هو الأقوى من كونها فى العين على نحو الكلى فى المعين لا على وجه الإشاعه (۳).

[مسأله ۷۱: يجب على المستطيع الحج مباشره، فلا يكفيه حج غيره عنه تبرعا أو بالإجاره]

[۳۰۶۸] مسأله ۷۱: يجب على المستطيع الحج مباشره، فلا يكفيه حج غيره عنه تبرعا أو بالإجاره إذا كان متمكنا من المباشره بنفسه.

[مسأله ۷۲: إذا استقر الحج عليه و لم يتمكن من المباشره لمرض لم يرج زواله

اشاره

[۳۰۶۹] مسأله ۷۲: إذا استقر الحج عليه و لم يتمكن من المباشره لمرض لم يرج زواله (۴) أو حصر كذلك أو هرم بحيث لا يقدر أو كان حرجا عليه (۱) تقدم فى المسأله (۶۰) أن غصبيه ثوبى الإحرام و الستر فى الطواف و السعى لا تمنع عن صحه هذه الواجبات، أما فى الأول، فلأن صحه الإحرام لا تكون مشروطه بلبس ثوبيه، بل هو واجب مستقل فى حال الاحرام، و اما فى الثانى، فلأن صحه الطواف و إن كانت مشروطه بوجود الساتر، الّا أن غصبيته لا تمنع عن صحته على الأظهر- كما مر- و أما فى الثالث فلأن صحته غير مشروطه بالستر، بل يصح عريانا.

(۲) مر فى المسأله (۶۰) أنه اذا اشترى الهدى بعين الثمن المغصوب خارجا بطل الهدى و الّا فلا.

(۳) مر فى مسأله الخمس انه بتمام اصنافه متعلق بالعين على نحو الاشاعه لا على نحو الكلى فى المعين، و اما الزكاه فهى مختلفه باختلاف اصنافها، اما زكاه الغلات الأربع فهى متعلقه بالعين على نحو الاشاعه فيها، لا على نحو الكلى فى المعين. و اما زكاه الغنم فهى متعلقه بالعين على نحو الكلى فى المعين لا على نحو الاشاعه، و اما زكاه الإبل و البقر فهى متعلقه بالعين على نحو الشركه فى الماليه بكيفيه خاصه على تفصيل تقدم فى مبحث الزكاه.

(۴) فيه ان هذا القيد و إن لم يرد فى لسان شى ء من روايات الباب، الّا انه

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۱۶۹

..... مستفاد من تلك الروايات بمناسبه الحكم و الموضوع، و

نذکر عمدتها فیما یلی:

۱- صحیحه عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: «ان أمیر المؤمنین صلوات اللّه علیه أمر شیخا کبیرا لم یحج قط و لم یطق الحج لکبره أن یجهّز رجلا یحج عنه» «۱» و لکن موردها الشیخ الکبیر دون المریض، و تنص علی أن وجوب الاستنابه علیه مرتبط بأن لا یطیق الحج لإصابته بمرض الشیخوخه و الکبر، و مثلها صحیحه معاویه بن عمار عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: «إن علیا رأی شیخا لم یحج قط و لم یطق الحج من کبره، فأمره أن یجهّز رجلا فیحج عنه» «۲».

۲- صحیحه الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فی حدیث قال: «و إن کان موسرا و حال بینه و بین الحج مرض أو حصر أو أمر یعذره اللّه فیه، فان علیه أن یحج عنه من ماله صروره لا مال له»»

و موردها مطلق العائق کالمرض أو نحوه، و تدل علی أن من کان موسرا و لدیه الامکانیه الماليه لنفقات سفر الحج اذا منعه عن القیام به مباشره مرض أو حصر أو أمر یعذره اللّه تعالی فیه فعلیه أن یجهز صروره لا مال له لیحج عنه بدون تقیید ذلک بالیأس عن زوال العذر و انقطاع أمله فی التمکن من القیام المباشر به طول فتره عمره.

۳- صحیحه محمد بن مسلم عن أبی جعفر علیه السّلام قال: «کان علی علیه السّلام یقول: لو أن رجلا أراد الحج فعرض له مرض أو خالطه سقم فلم یستطع الخروج فلیجهّز رجلا من ماله، ثم لیبعثه مکانه» «۴» فانها تنص علی أن المانع عن القیام بالحج مباشره انما هو عروض المرض علیه بدون تقیید ذلک بصوره الیأس

عن زواله و عدم رجاء برئه و استعاده صحته فی النهایه، هذه هی عمده روایات الباب، نعم هنا روایات أخری و لکنها غیر تامه من ناحیه السند.

ثم ان مقتضی الروایتین الأولیین وجوب الاستنابه علی الشیخ الکبیر الذی لا یطیق الحج مباشره و لا یقدر علیه لإصابته بالشیخوخه المأیوس من زوالها و استعاده قوته مره أخری، فلو کنا نحن و هاتین الروایتین فلا بد من الاقتصار علی موردهما، و عدم التعدی الی اعذار أخری کالمرض أو نحوه،

تعالیق مبسوطه علی العروه الوثقی، ص: ۱۷۰

..... حتی فیما اذا کان مأیوسا من زوالها و واثقا و متأکدا باستمرارها طول فتره عمره، و ذلک لأن الحکم فی موردهما حیث یکون علی خلاف القاعده فلا یمکن التعدی منه الی سائر الموارد بدون قرینه.

و أما مقتضی الروایتین الأخیرتین فهو تعمیم الحکم لکل ذی عذر سواء أ کان مرضا أو حصرا أو أمرا آخر یعذره اللّه تعالی فیه، فان المعیار انما هو بعدم استطاعته للحج بدون خصوصیه لسبب أو آخر، فان قوله علیه السّلام فی الروایه الأولی:

«أو أمر یعذره اللّه فیه» و قوله علیه السّلام فی الروایه الثانیه «فلم یستطع الخروج» یدلان علی هذا التعمیم.

تطبیقات و تکمیلات

اشاره

إیضاحا و تطبیقا لموارد الروایات نستعرض فیما یلی تسع حالات:

الحاله الأولی:

ان مشروعیه النیابه و وجوبها علی الشیخ الکبیر مرتبط بأن لا یطیق ممارسه أعمال الحج مباشره و إن کان ذلک من جهه الحرج علیه، و اما وجوبها علی من لدیه الامکانیه المالیه لنفقات سفر الحج و لکن لا یطیق ممارسه اعماله مباشره بسبب مرض أو حصر أو غیر ذلک، فهل هو مرتبط ببقاء العذر الی النهایه و انقطاع أمله من التمکن من القیام المباشر بها؟ أو لا، فیه و جهان: قد یقال بالثانی، بدعوی أنه مقتضی اطلاق الروایتین الأخیرتین. و لکن الصحیح هو الأول. فلنا دعویان: الأولی: بطلان الوجه الثانی. الثانیه: صحه الوجه الأول.

اما الدعوی الأولی؛ فیرد علیها:

أولا: انه علی تقدیر اطلاقهما، فلا یمکن الأخذ به، اذ لازم ذلک وجوب الاستنابه علی المعذور و إن علم بزوال عذره و استعاده قوته فی السنه القادمه، و هذا مقطوع البطلان، لوضوح ان الأمر لو کان کذلک لشاع بین الأصحاب و وصل إلینا یدا بید، و طبقه بعد طبقه من زمن الأئمه علیهم السّلام و ذلک لأمرین:

أحدهما: كثره الابتلاء بالمسأله فی هذا الفرض.

و الآخر: اهتمام الناس بالحج من أی واجب آخر، مع أن الشائع بین الاصحاب عکس ذلک.

و ثانیا: انه لا اطلاق لهما، و السبب فیه ان وجوبه علیه بالاستنابه بما أنه بدل اضطراری لوجوبه علیه بالأصاله، فالمتفاهم العرفی من دلیله المتمثل فی الروایتین المذکورتین بمناسبه الحکم و الموضوع الارتکازیه هو وجوبها عند تعذر المبدل، و حیث انه واجب فی طول فتره العمر مره واحده فالمعیار انما هو بتعذره فی طول تلک الفتره تماما، و اما اذا تعذر بین فتره و أخری فلا یکون متعذرا، لفرض انه متمکن

منه، و معه لا ينتقل الأمر الى بدله.

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۱۷۲

..... و ثالثا: ان مقتضى اطلاقهما عكس هذه الدعوى، لأن قوله عليه السّلام فى صحيحه الحلبى: «حال بينه و بين الحج مرض أو حصر أو أمر يعذره اللّه فيه» «۱» مطلق و غير مقيد بفتره خاصه كالسنه الأولى من استطاعته مثلا، و كذلك قوله عليه السّلام فى صحيحه محمد بن مسلم: «فلم يستطع الخروج» «۲» فانه مطلق و غير مقيد بزمن خاص، فاذن مقتضى اطلاق صحيحه الحلبى انه حال بينه و بين الحج فى طول فتره عمره، اذ لو حال بينهما فى فتره دون أخرى لم يصدق انه حال بينهما الّا فى تلك الفتره خاصه لا مطلقا، فان الحج واجب على الإنسان المستطيع فى طول زمن مده عمره مره واحده، و على هذا فمقتضى اطلاق قوله عليه السّلام فى صحيحه الحلبى: «حال بينه و بين الحج مرض ... الخ» انه حال بينهما فى تمام هذه المده، و الّا لم تصدق الحيلوله اذا كان متمكنا منه فى فتره من تلك المده، و كذلك الحال فى قوله عليه السّلام فى صحيحه محمد بن مسلم: «فلم يستطع الخروج» فانه اذا استطاع الخروج الى الحج فى طول تلك المده لم يصدق انه غير مستطيع، فان المعيار فى وجوب الحج عليه مباشره انما هو باستطاعته و تمكنه منه فى فتره من فترات طول عمره، لا فى تمام فتراته، و من هنا اذا تمكن المكلف من الصلاه- مثلا- فى فتره من فترات وقتها كفى فى وجوبها عليه، لصدق انه متمكن من الاتيان بها فى وقتها.

و مع الاغماض عن ذلك و تسليم انه لا اطلاق لهما، الّا أنه لا

شبهه فی أنه لا اطلاق لهما أیضا فی جواز الاستنابه مطلقا، بل تصبح الروایتان حینئذ مجملتین، فالقدر المتیقن منهما عدم جواز الاستنابه الّا فی فرض الیأس و انقطاع الأمل فی التمکن من القیام المباشر بالحج، و من هنا یظهر حال الدعوی الثانیه، و انه لا مناص من الالتزام بها.

و إن شئت قلت: ان قوله علیه السّلام: «حال بینه و بین الحج مرض ...» «۳» مطلق و غیر مقید بفتره خاصه کالسنه الأولی من الاستطاعه- مثلا- و الفرض ان الحج واجب علیه طول عمره مره واحده لا فی کل سنه، لأن الواجب فی کل سنه انما

تعالیق مبسوطه علی العروه الوثقی، ص: ۱۷۳

..... هو فوریته علی المشهور، لا أصل الحج، و المفروض ان المرض قد حال بینه و بین أصل وجوب الحج لا فوریته، و علی هذا فالمراد من حیلوله المرض أو نحوه حیلولته عن ممارسه أعمال الحج مباشره فی تمام عمره، و الّا فلا یکون حائلا بینه و بین أصل الحج.

فالنتیجه: ان الانسان اذا کانت عنده الامکانیه الماليه لنفقات سفر الحج و لم یتح له أن یحج مباشره لمرض أو ای عائق آخر، أو اتیح له ذلک و لکنه تساهل فی التأخیر سنه بعد أخری الی أن ضعف عن الحج و عجز عنه لسبب من الأسباب و انقطع أمله فی التمکن من القیام المباشر به، فعلیه أن یستنیب شخصا یحج عنه.

الحاله الثانیه:

اذا عرض علی الموسر فی السنه الأولی من استطاعته مرض أو عائق آخر یمنعه عن القیام بالحج مباشره، فان کان علی یقین من بقاء هذا العذر و استمراره الی تمام فترات عمره، وجب علیه أن یرسل شخصا یحج عنه فی نفس تلک السنه، شریطه أن

لا- يكون واثقا و مطمئنا بعدم الفوت اذا أخر، و الا فلا يبعد جواز التأخير، على أساس ما ذكرناه من انه اذا استطاع و تمكن من الحج بنفسه و مباشره وجب عليه أن يحج فورا اذا لم يكن مطمئنا بعدم الفوت اذا أخر.

فالنتيجه: ان وجوب الفور فى كلا الموردين مبنى على ما مر من عدم الوثوق و الاطمئنان بعدم الفوت.

الحاله الثالثه:

ان الانسان المستطيع ماليا اذا لم تتح الفرصه له أن يحج بنفسه لمرض أو أى عذر آخر، و انقطع أمله جزما فى التمكن من القيام به مباشره، فعليه أن يجهز رجلا ليحج عنه، و كذلك الحال اذا كان واثقا و متأكدا باستمرار عذره و بقائه و عدم اتاحه الفرصه له للقيام بالحج بنفسه، بل الأمر كذلك اذا كان هذا مقتضى الاستصحاب. و اما اذا فرض انه استعاد قوته و نشاطه الصحى البدنى، فإن كان قبل قيام النائب بالحج فلا شبهه فى وجوبه عليه بنفسه، لكشف ذلك عن بطلان الاستنابه، و إن كان بعد قيام النائب به فهل يجب عليه كذلك، أو لا؟ الظاهر الوجوب، لما مر من ان المستفاد من الروايات ان موضوع

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۱۷۴

..... وجوب الاستنابه العذر المستمر فيه الى آخر عمره، و اما اذا انكشف الخلاف و عدم استمراره فيه كشف ذلك عن عدم تحقق موضوع وجوب الاستنابه، و معه تكون النيابه باطله، فمن أجل ذلك يجب عليه بعد ان استعاد قوته و نشاطه الصحى أن يحج بنفسه، و حينئذ فلا وجه للقول بإجزاء حج النائب عنه، و عدم وجوبه عليه، فانه مبنى على أن يكون اليأس و انقطاع الأمل نهائيا تمام الموضوع لوجوب الاستنابه، و لكن قد

مر أنه غير مأخوذ فی لسان شی ء من الروایات، و علی تقدیر أخذه فیه فالظاهر منه عرفا أنه مأخوذ علی نحو الطریقیه دون الموضوعیه.

الحاله الرابعه:

هل یعتبر أن یکون النائب صروره؟

المعروف و المشهور عدم اعتباره، بدعوی ان الروایات مطلقه، و مقتضی اطلاقها عدم الفرق بین کون النائب صروره أو لا.

و اما صحیحه الحلبی التی تدل علی کون النائب صروره، فلا بد من حملها علی الاستحباب، علی أساس أن المشهور بین الأصحاب عدم اعتبار استنابه الصروره.

فیه: ان الصحیحه علی تقدیر ظهورها فی ذلک فرفع الید عنه بحاجه الی قرینه، و لا قرینه علیه لا فی الداخل و لا من الخارج، و اما إعراض المشهور عن ظهورها و حملها علی خلاف الظاهر، فلا یصلح ان یکون قرینه، فانه لو قلنا بأن اعراضهم عن روایه معتبره یوجب سقوطها عن الاعتبار، و لکن اعراضهم عن دلالتها لا یوجب سقوطها عن الحجیه، و مع هذا، فالصحیح ما ذهب الیه المشهور من عدم اعتبار الصروره فی النائب. و الوجه فیه: انه لا ظهور للصحیحه فی اعتبارها.

بیان ذلک: ان الوصف تاره یذکر مع موصوفه، فیقال- مثلا-: اکرم الرجل العالم. و أخری یذکر مستقلا فیقال: اکرم العالم، اما علی الأول فقد ذکرنا فی علم الأصول أنه لا بأس بدلاله الوصف علی المفهوم فی الجمله، و هذا لا بملاک قاعده احترازیه القید، فان هذه القاعده تقتضی ان الحکم الثابت فی القضیه انما هو ثابت لحصه خاصه من الموضوع لا للطبیعی الجامع، و من المعلوم أن انتفائه

تعالیق مبسوطه علی العروه الوثقی، ص: ۱۷۵

..... بانتفاء الحصه انما هو من باب انتفاء شخص الحکم بانتفاء موضوعه، و هذا لیس من المفهوم فی شی ء، لأنه عباره عن انتفاء

طبیعی الحکم، بل بملاک أنه لو کان یجب اکرام الرجل العالم و الرجل الجاهل معا و إن کان ذلک بفردین من الوجوب، و بجعلین مستقلین لکان تقیید الرجل بالعالم لغوا و بلا فائده، فاذن بطبیعه الحال یدل انتفاؤه علی انتفاء طبیعی الحکم فی الجمله، یعنی عن بعض حالات أخری للموضوع، و تمام الکلام هناک.

و أما علی الثانی: فبما أن الوصف تمام الموضوع للحکم المجعول فی القضیه- کاللقب- فهو لا یدل الّا علی انتفاء شخص الحکم بانتفائه من باب انتفاء الحکم بانتفاء موضوعه. ضروره أن حدیث اللغویه لا یأتی حینئذ، لأن ذکر الوصف لا یکون لغوا علی أی حال ما دام الموصوف غیر مذکور فی الکلام.

و ما نحن فیه من هذا القبیل، فان الوصف فی الصحیحه قد جعل موضوعا للحکم مستقلا، و هو (الصروره) بدون أن یذکر موصوفه فیها، باعتبار أنها جاءت بهذا النص «یحج عنه من ماله صروره لا مال له» «۱» لا رجلا صروره، و علی هذا فالحکم المجعول فی الصحیحه مرتبط بشخص الوصف المذکور فیها من باب ارتباط الحکم بموضوعه، و من المعلوم ان انتفاءه لا یدل الّا علی انتفاء شخص هذا الحکم المجعول فیها من دون الدلاله علی انتفاء الطبیعی، و لا یکون ذکره لغوا اذا فرض ثبوت فرد آخر من الحکم المماثل له للموضوع فی حاله أخری عند انتفائه فی هذه الحاله.

و بکلمه ثانیه: اذا قیل: اکرم الفقیه- مثلا- فانه یدل علی أن الفقیه بعنوانه موضوع لوجوب الاکرام المجعول فی هذه القضیه التی سیقت لإبرازه، و ینتفی بانتفائه قهرا، و لا یدل علی نفی وجوب الإکرام عن طبیعی العالم الجامع بینه و بین غیره، لأن ملاک هذه الدلاله غیر متوفر فی

الوصف غير المعتمد على موصوفه فى القضيه، على أساس ان ملاكها انه لو كان ثابتا للطبيعى الجامع دون حصه خاصه منه لكان ذكره لغوا، و من المعلوم أن هذا الملاك غير متوفر فيه،

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۱۷۶

..... باعتبار أنه يدل على أن شخص هذا الحكم ثابت لشخص هذا الوصف بلحاظ أنه بحده الفردى موضوع له، و بانتفائه ينتفى نفس هذا الحكم، و لا- يدل على انتفاء فرد آخر من الحكم عن حصه أخرى، و لا- عن الطبيعى الجامع، نعم إن هذا الملاك إنما يكون متوفرا فى الوصف الذى يذكر مع موصوفه، كما اذا قيل (اكرم العالم الفقيه) فانه يدل على أن الحكم المجعول فى القضيه غير ثابت لطبيعى العالم الجامع، و الّا لكان تقييده به لغوا، كما أنه يدل على نفى فرد آخر من الحكم المماثل للفرد المجعول فى القضيه بجعل آخر فى حال انتفاء الوصف فى الجمله، و الّا لكان التقييد به بدون فائده.

فالنتيجه: ان الوصف اذا كان يذكر مع موصوفه كالمثال المتقدم يدل على نفى ثبوته عن بعض حالات انتفاء الوصف، و من هنا قلنا فى علم الأصول ان الوصف يدل على المفهوم بنحو السالبه الجزئيه، و اذا كان يذكر مستقلا فلا يدل الا على ثبوت الحكم فى مورده فيكون حاله حال اللقب، كقولنا «اكرم زيدا» و بما ان وصف الصروره فى صحيحه الحلبى كان يذكر مستقلا لا مع موصوفه فلا- يدل على نفى الحكم و هو وجوب الاستنابه فى حاله أخرى عند انتفائه، و مع عدم الدلاله فلا تكون الصحيحه معارضه للروايات المطلقه، فاذن يكون اطلاقها هو المرجع و الحاكم، و مقتضاه عدم الفرق بين الصروره و غيرها، و إن

كان الأولى و الأجدر به أن يختار الصروره.

الحاله الخامسه:

هل يجوز له أن يستنيب امرأه و يجهّزها لكى تحج عنه، أو لا بد أن يكون النائب رجلا؟ فيه و جهان:

الظاهر هو الأول، فان ذكر الرجل فى الروايات انما هو بلحاظ ان الغالب فى الخارج و المتعارف فيه هو استنابه الرجل لا من جهه خصوصيه فيه، اذ لا يحتمل عرفا أن تكون للرجل خصوصيه فيها، و من هنا لا يحتمل اختصاص هذا الحكم بكون المنوب عنه رجلا، مع أن مورد روايته الرجل.

فالنتيجه: ان هذه الروايات انما هى فى مقام بيان مشروعيه النيابه عن الحى العاجز و شروطها، و ذكر الرجل فيها انما هو من باب المثال و بملاك أنه أحد افراد المكلف، لا بملاك أنه فى مقابل المرأه، فلا فرق بين الرجل و المرأه لا

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۱۷۷

..... فى النائب و لا فى المنوب عنه.

الحاله السادسه:

لا اشكال فى وجوب الاستنابه فى العذر الطارئ كالشيخوخه أو السقم أو عائق آخر شريطه أن يكون مأيوسا و منقطعا أمله فى التمكن من القيام المباشر بالحج، و أما إذا كان العذر فيه خلقيا و عائقا عن القيام بالحج مباشره، فهل يجب عليه أن يستنيب شخصا ليحج عنه أو لا؟ لا يبعد عدم الوجوب لأن مورد أكثر روايات الباب العذر الطارئ كمرض الهرم او السقام أو الحصر أو نحو ذلك، و انما الكلام فى صحيحه الحلبى، فانه قد يقال: ان قوله عليه السّلام فيها: «و حال بينه و بين الحج مرض أو حصر أو أمر يعذره اللّه فيه» «۱» مطلق، و باطلاقه يعم الحيلوله بالعائق خلقه و ذاتا، و لكنه بعيد جدا، فان المتفاهم العرفى منه العذر الطارئ لا مطلق العذر و لو كان خلقه و ذاتا.

فالنتيجه:

ان المنسبق من الحائل فی الصحیحه عرفا هو العذر الطارئ دون الأعم منه و من العذر الذاتی الخلقی، و لکن مع ذلک اذا کان موسرا فالأحوط و الأجدر به وجوبا أن یستنیب شخصا لیحج عنه، و اذا مات بعد ذلک و کانت عنده ترکه وجب اخراج الحج عنه من أصل الترکه بمقتضی استصحاب بقاء اشتغال ذمته به و إن کان الأحوط و الأجدر الاستئذان من الورثه أیضا.

الحاله السابعه:

اذا لم یتمکن من الاستنابه لسبب من الاسباب، و لو من جهه ان النائب یطلب مالا- کثیرا یکون حرجیا علیه، و مات فی هذه الحاله، فهل یجب أن یستنیب شخصا من قبله لأن یحج عنه؟ الظاهر انه لا اشکال فی الوجوب اذا کان الحج مستقرا علیه، و یخرج نفقاته من أصل ترکته، الّا اذا أوصی باخراجها من الثلث، و اما اذا لم یکن مستقرا علیه، کما اذا کان فی أول سنه الاستطاعه، فلا تجب الاستنابه عنه، لأن التکلیف فی زمن حیاته لم یتنجز علیه لا مباشره لعدم التمکن منه لهرم أو مرض أو أی عائق آخر، و لا استنابه، فاذن لم یفت منه شی ء لکی یجب قضاؤه علیه.

فالنتیجه: ان مقتضی القاعده فی هذا الفرض عدم وجوب القضاء.

الحاله الثامنه:

هل یجب علیه أن یستنیب شخصا من بلده، أو یکفی من المیقات؟

الظاهر هو الکفایه من المیقات، باعتبار أن الواجب علیه الحج، و هو یبدأ بالإحرام من المیقات، و بما انه لا یتمکن من القیام به مباشره فتجب علیه الاستنابه منه، و من المعلوم ان البدل لا- یزید علی المبدل، أو فقل: ان الاستنابه انما تجب لتفریغ ذمته، و الفرض أن ذمته مشغوله بالحج لا بما له من المقدمات الخارجیه، و الفرض ان مبدأ الحج انما هو بالاحرام من المیقات.

و اما روایات الباب فهی أیضا لا تدل علی وجوب الاستنابه علیه من بلدته، و لا نظر لها إلی امکان الإرسال، بل هی ناظره الی أن وظیفته أن یجهز رجلا و یرسله لیحج عنه، و اما کون الارسال من بلدته أو بلده أخری، أو من المیقات، فلا نظر لها إلی شی ء من هذه الجهات.

و اما قوله علیه السّلام فی صحیحه

محمد بن مسلم: «ثم ليبعثه مكانه» «۱» فلا يكون ظاهرا فى وجوب البعث و الارسال من مكان المنوب عنه، بل هو ظاهر فى أن وظيفته أن يجهز رجلا للحج عنه، ثم ارساله مكانه، أى نائبا عنه، من دون دلالته على تعيين مكان الارسال.

فالنتيجه: انه لا شبهه فى كفايه الاستنابه عن الميقات.

الحاله التاسعه:

لا شبهه فى ان مورد اكثر روايات الباب هو حجه الإسلام الأصليه التى هى الحجه الأولى للمستطيع، كالروايات التى يكون موردها الشيخ الكبير، و صحيحه الحلبى باعتبار تعليق وجوب الحج فيها على اليسار و الامكانيه الماليه، و هو قرينه على أن المراد منه حجه الإسلام الأصليه.

و اما صحيحه محمد بن مسلم، فقد يقال: إنها مطلقه و باطلاقها تشمل حجه الإسلام و غيرها كالحج العقوبتى، باعتبار انه ليس فيها ما يدل على أن المراد من الحج فيها حجه الإسلام الأصليه.

و قد يجاب عن ذلك: ان مورد الصحيحه الحج التطوعى الإرادى، و لا يعم

..... الحج الواجب فى أصل الشرع.

فيه: ان هذا الجواب مبنى على أن يكون المراد من قوله عليه السّلام فى الصحيحه: «لو أن رجلا أراد الحج» «۱» ان أمره بيده، و لا يكون ملزما باراده الاتيان به، و لكن هذا المعنى خلاف الظاهر من الروايه، فان الظاهر منها عرفا هو أنه ملزم بارادته، نظير قوله تعالى: إِذا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاهِ، و يؤكد ذلك قوله عليه السّلام فى ذيلها: «فليجهّز رجلا من ماله ليبعثه مكانه» «۲» فانه ظاهر فى وجوب ذلك، فيكون قرينه على ان المراد من الحج هو الحج الواجب، و عندئذ فهل تشمل الصحيحه الحج العقوبتى؟ الظاهر عدم الشمول، فان المنساق منها عرفا هو الحج الأصلى

الواجب فی الشریعه المقدسه دون الأعم منه و اما الحج اذا کان منذورا فبما أن طروّ الحائل بینه و بین الحج کاشف عن بطلانه، فلا یکون مشمولا لها.

تعالیق مبسوطه علی العروه الوثقی، ص: ۱۸۰

فالمشهور وجوب الاستنابه علیه، بل ربما یقال بعدم الخلاف فیه و هو الأقوی و إن کان ربما یقال بعدم الوجوب، و ذلک لظهور جمله من الأخبار فی الوجوب، و أما إن کان موسرا من حیث المال و لم یتمکن من المباشره مع عدم استقراره علیه ففی وجوب الاستنابه و عدمه قولان لا یخلو أولهما عن قوه، لإطلاق الأخبار المشار إلیها، و هی و إن کانت مطلقه من حیث رجاء الزوال و عدمه (۱) لکن المنساق من بعضها ذلک، مضافا إلی ظهور الإجماع علی عدم الوجوب مع رجاء الزوال، و الظاهر فوریه الوجوب (۲) کما فی صوره المباشره، و مع بقاء العذر إلی أن مات یجزئه حج النائب فلا یجب القضاء عنه و إن کان مستقرا علیه، و إن اتفق ارتفاع العذر بعد ذلک فالمشهور أنه یجب علیه مباشره و إن کان بعد إتیان النائب، (۱) تقدم أن ما یتوهم اطلاقه من هذه الناحیه صحیحتی الحلبی و محمد ابن مسلم، و لکن قد مر الاشکال بل المنع فی اطلاقهما، و أن المتفاهم العرفی منهما بمناسبه الحکم و الموضوع الارتکازیه وجوب الاستنابه علیه اذا کان واثقا و متأکدا ببقاء عذره ما دام فی قید الحیاه و انقطاع أمله فی التمکن من القیام بالحج مباشره، لا مطلقا.

(۲) فی الظهور اشکال اذا کان المعذور واثقا و مطمئنا بأنه اذا أخر الاستنابه فی هذه السنه لم تفت منه فی السنه القادمه، و ذلک لأن روایات الباب الآمره

بتجهيز الرجل و توفير مقدمات الحج لإرساله اليه اذا انقطع أمله فى التمكن منه مباشره غير ناظره الى وجوب ذلك فورا، فانها تدل على أن وظيفته استنابه رجل بديلا عنه اذا انقطع أمله فيه، اما انها واجبه عليه فورا و بصرف انقطاع الأمل و اليأس عن استئناف قوته ثانيا، فهى لا تدل عليه، لأنها ليست فى مقام البيان من هذه الناحيه، و انما هى فى مقام بيان وظيفته فى هذه الحاله، و قد ذكرنا فى أول

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۱۸۱

بل ربما يدعى عدم الخلاف فيه، لكن الأقوى عدم الوجوب (۱) لأن ظاهر الأخبار أن حج النائب هو الذى كان واجبا على المنوب عنه (۲) فإذا أتى به فقد حصل ما كان واجبا عليه و لا دليل على وجوبه مره أخرى، بل لو قلنا باستحباب الاستنابه فالظاهر كفايه فعل النائب بعد كون الظاهر الاستنابه فيما كان عليه، و معه لا وجه لدعوى أن المستحب لا يجزئ عن الواجب، إذ ذلك فيما إذا لم يكن المستحب نفس ما كان واجبا و المفروض فى المقام أنه هو، بل يمكن أن يقال إذا ارتفع العذر فى أثناء عمل النائب بأن كان الارتفاع بعد إحرام النائب إنه يجب عليه الإتمام و يكفى عن المنوب عنه (۳)، بل يحتمل ذلك و إن كان فى أثناء الطريق قبل الدخول فى بحث الحج انه لا دليل على وجوبه فورا فيما اذا كان الانسان مطمئنا بعدم فوته منه إذا أخر، و لكن مع ذلك فالأحوط و الأجدر به وجوبا عدم التأخير فى كلا الموردين.

(۱) بل الأقوى الوجوب، لما مر من أن موضوع الاستنابه العذر الواقعى المستمر ما دام حيا، و لا

موضوعیه للیأس و انقطاع الأمل، فانه طریق الیه، فاذا ارتفع العذر واقعا و تمکن من القیام بالحج مباشره وجب علیه القیام به، لأنه یکشف عن بطلان الاستنابه علی تفصیل تقدم.

(۲) هذا بناء علی مسلکه قدّس سرّه من صحه النیابه فی هذا الفرض، و اما بناء علی ما هو الصحیح من بطلانها فیه- کما مر- فلا یکون حج النائب هو الحج الواجب علی المنوب عنه حتی یکون مجزیا عنه، بل علیه الاتیان به مباشره، لأن ارتفاع العذر عنه کاشف عن تمکنه من القیام المباشر بالحج، و معه لا موضوع للنیابه.

(۳) مر أنه لا یکفی حتی اذا ارتفع العذر بعد العمل فضلا عما اذا ارتفع

تعالیق مبسوطه علی العروه الوثقی، ص: ۱۸۲

الإحرام، و دعوی أن جواز النیابه مادامی (۱) کما تری بعد کون الاستنابه بأمر الشارع و کون الإجاره لازمه لا دلیل علی انفساخها خصوصا إذا لم یمکن إبلاغ النائب المؤجر ذلک (۲)، و لا فرق فیما ذکرنا من وجوب فی أثنائه، بل و لو قلنا بالکفایه فی الفرض الأول لم نقل بها فی الفرض الثانی، لأن القول بالکفایه فی الأول مبنی علی أن یکون موضوع وجوب الاستنابه الیأس و انقطاع الأمل دون العذر الواقعی، و علی هذا فاذا تبدل الیأس و انقطاع الأمل بالرجاء و الوثوق باستعاده قوته مره ثانیه علی الحج مباشره، فان کان ذلک التبدل بعد عمل النائب و اتیانه بالحج، فلا یکشف عن بطلان عمله و عدم صحه النیابه، باعتبار انه من تبدل الموضوع بموضوع آخر، لا من باب کشف الخلاف فی الواقع، و ان کان فی أثناء عمله فلا یمکن الحکم بالصحه و وجوب اتمامه علیه، لأن الموضوع اذا تبدل فاصبح النائب

اجنبيا عن المنوب عنه و لا يكون مكلفا بالاتمام من قبله، فاذن لا محاله يكون المنوب عنه هو المكلف بتفريغ ذمته، على أساس أنها لا تزال مشغوله بالحج، و ما أتى به النائب من بعض أعمال الحج كالإحرام و نحوه فهو ملغى و لا قيمه له، و به يظهر حال ما بعده.

(١) فى الدعوى اشكال بل منع، لا من جهه ما ذكره الماتن قدّس سرّه من كون الاستنابه بأمر الشارع، و كون الإجاره لازمه ... الخ ... فانه مبنى على أن يكون اليأس بارتفاع العذر و انقطاع الأمل حدوثا عله لوجوب الاستنابه حدوثا و بقاء، و هذا خلاف الضروره الفقهيه، بل من جهه ان موضوع جواز النيابه و مشروعيتها هو العذر المستمر فى الواقع و ما دام العمر، و اذا لم يستمر كشف ذلك عن بطلانها و عدم مشروعيتها من الأول، و لا يعقل أن تكون النيابه صحيحه ما دام العذر موجودا، و اذا ارتفع ارتفعت بارتفاع موضوعها، لأن لازم ذلك صحه الاستنابه مع العلم بارتفاع العذر فى المستقبل، و هو كما ترى.

(٢) فيه انه لا وجه لهذا التخصيص، اذ لا يحتمل أن يكون ابلاغ النائب

الاستنابه بين من عرضه العذر من المرض و غيره و بين من كان معذورا خلقه (١)، و القول بعدم الوجوب فى الثانى و إن قلنا بوجوبه فى الأول ضعيف (٢)، و هل يختص الحكم بحجه الإسلام أو يجرى فى الحج النذرى و الإفسادى أيضا؟ قولان، و القدر المتيقن هو الأول (٣) بعد كون الحكم على خلاف القاعده، و إن لم يتمكن المعذور من الاستنابه و لو لعدم وجود النائب أو وجوده مع عدم

رضاه إلا بأزيد من أجره المثل و لم يتمكن من الزياده أو كانت مجحفه (۴) سقط الوجوب، و حينئذ فيجب القضاء عنه بعد بارتفاع العذر دخيلا فى انفساخ الاجاره فانه على القول بأن ارتفاعه و استعاده المنوب عنه قوته دخيل فى انفساخها، لا كاشف عن بطلانها من الأول، فهو دخيل فيه واقعا و إن لم يبلغ النائب به.

(۱) على الأحوط وجوبا كما مر فى الحاله السادسه.

(۲) فى الضعف اشكال، و لا يبعد عدمه نظريا، لما مر من ان المتفاهم العرفى من الروايات هو العذر الطارئ، لا الأعم منه و من الذاتى، و لكن مع ذلك لا يترك الاحتياط على تفصيل تقدم فى الحاله السادسه.

(۳) فيه اشكال من جهتين:

الأولى: انه ينافى ما ذكره قدّس سرّه فى الفصل الآتى فى المسأله (۱۱) من الجزم بعموم الحكم.

الثانيه: ان ذلك ليس من باب القدر المتيقن، فان دليل المسأله ليس دليلا لبيا، بل هو لفظى، و لا اجمال فيه، بل من باب ان مورد أكثر روايات المسأله حجه الإسلام، و لا اطلاق لها. و اما صحيحه محمد بن مسلم التى قد يتوهم أنها مطلقه، فقد ذكرنا فى الحاله التاسعه أن المنصرف منها حجه الإسلام الأصليه دون الأعم.

(۴) هذا شريطه أن تكون الزياده حرجيه عليه، و اما اذا لم تصل الى حد الحرج فلا تكون مانعه عن وجوب الاستنابه و إن كانت مجحفه و ضرريه.

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۱۸۴

موته إن كان مستقرا عليه، و لا يجب مع عدم الاستقرار، و لو ترك الاستنابه مع الإمكان عصى بناء على الوجوب و وجب القضاء عنه مع الاستقرار، و هل يجب مع عدم الاستقرار أيضا أو لا؟ وجهان أقواهما نعم لأنه استقر

علیه بعد التمکن من الاستنابه، و لو استناب مع کون العذر مرجوّ الزوال لم یجزئ عن حجه الإسلام فیجب علیه بعد زوال العذر، و لو استناب مع رجاء الزوال و حصل الیأس بعد عمل النائب فالظاهر الکفایه، و عن صاحب المدارک عدمها و وجوب الإعاده لعدم الوجوب مع عدم الیأس فلا یجزئ عن الواجب، و هو کما تری، و الظاهر کفایه حج المتبرع عنه (۱) فی (۱) فی الکفایه اشکال بل منع، و الأظهر عدمها، لأن سقوط الواجب عن ذمه فرد بفعل آخر بحاجه الی دلیل، و مقتضی القاعده عدم السقوط، و الدلیل فی المقام انما هو روایات المسأله، و تلک الروایات تنص علی أن من جهّز رجلا لیحج عنه، فاذا حج سقط عن ذمته، باعتبار أن فعله فعل له بالتسبیب، و لا تدل علی سقوطه عن ذمته بفعل المتبرع، و لا یوجد دلیل آخر علی ذلک، فاذن مقتضی القاعده عدم السقوط.

و دعوی: ان هذه الخصوصیه غیر دخیله فی ذلک، فان المسقط انما هو فعل النائب بما هو فعله، لا بما أنه فعل للمنوب عنه بالتسبیب، فاذن لا فرق بین فعل المتبرع و فعل النائب، غایه الأمر أن المتبرع یأتی به نیابه عنه تبرعا، و النائب یأتی به نیابه عنه بأمره، و من هنا لا فرق بینهما فی النیابه عن المیت، فانها مسقطه و إن کانت تبرعیه.

مدفوعه: بأن احتمال دخل هذه الخصوصیه فی سقوط الواجب عن ذمه المنوب عنه موجود، و لا دافع له فی المقام، باعتبار ان الحکم یکون علی خلاف القاعده، فالتعمیم و رفع الید عن هذه الخصوصیه فی مورد الروایات بحاجه الی

صوره وجوب الاستنابه، و

هل يكفى الاستنابه من الميقات كما هو الأقوى فى القضاء عنه بعد موته؟ وجهان، لا يبعد الجواز (۱) حتى إذا أمكن ذلك فى مكه مع كون الواجب عليه هو التمتع، و لكن الأحوط خلافه لأن القدر المتيقن من الأخبار الاستنابه من مكانه، كما أن الأحوط عدم كفايه التبرع عنه لذلك أيضا.

[مسأله ۷۳: إذا مات من استقر عليه الحج فى الطريق

[۳۰۷۰] مسأله ۷۳: إذا مات من استقر عليه الحج فى الطريق فإن مات بعد الإحرام و دخول الحرم أجزأه عن حجه الإسلام فلا يجب القضاء عنه، و إن مات قبل ذلك وجب القضاء عنه و إن كان موته بعد الإحرام على المشهور الأقوى (۲)، خلافا لما عن الشيخ و ابن إدريس فقالا- بالاجزاء حينئذ أيضا، دليل، و لا دليل عليه، فمع هذا الاحتمال لا يمكن الحكم بالسقوط عن ذمته بفعل المتبرع اذا أتى به نيابه عنه تبرعا، و حينئذ فمقتضى الأصل عدم السقوط و بقائه فى ذمته، و لا يقاس المقام بالنيابه عن الميت تبرعا، فان النيابه عنه كذلك ثبت استحبابها شرعا، فمن أجل ذلك يكون التبرع عنه مسقطا لذمته، و هذا بخلاف المقام، فانه لا- دليل على استحباب النيابه التبرعيه عن الحى العاجز، فان الدليل منحصر بالروايات المتقدمه، و هى لا تدل على كفايه التبرع، باعتبار أنه خارج عن موردها، و التعدى بحاجه الى دليل، لأن الحكم يكون على خلاف القاعده.

و إن شئت قلت: ان الواجب الثابت فى ذمه شخص لا يسقط الّا بفعله مباشره، و اما سقوطه عن ذمته بفعل غيره فهو بحاجه إلى دليل و لا دليل عليه.

(۱) بل هو الظاهر، حيث ان مورد النيابه الحج، و هو يبدأ بالإحرام من الميقات، و أما مقدماته الموصله فهى خارجه عن موردها، و

قد تقدم فی الحاله الثامنه انه لا یوجد فی الروایات ما یدل علی خلاف ذلک، و به یظهر حال ما بعده.

(۲) هذا هو الصحیح، فانه مقتضی الجمع بین روایات الباب.

تعالیق مبسوطه علی العروه الوثقی، ص: ۱۸۶

..... بیان ذلک: ان تلک الروایات تصنف الی ثلاثه أصناف:

الأول: صحیحه ضریس عن أبی جعفر علیه السّلام قال: «فی رجل خرج حاجا حجه الإسلام فمات فی الطریق، فقال: إن مات فی الحرم فقد أجزأت عنه حجه الإسلام، و إن مات دون الحرم فلیقض عنه ولیّه حجه الإسلام» «۱»، فانها تنص علی أمرین:

أحدهما: إن الحاج اذا مات فی الطریق فان کان بعد دخول الحرم فقد أجزأت عنه حجه الإسلام، و سقطت عن ذمته، و لا شی ء علیه.

و الآخر: إن کان دون الحرم فعلی ولیه أن یقضی عنه حجه الإسلام، و هذا باطلاقه یعم ما اذا مات قبل الإحرام.

الثانی: صحیحه برید العجلی قال: «سألت أبا جعفر علیه السّلام: عن رجل خرج حاجّا و معه جمل له و نفقه و زاد، فمات فی الطریق؟ قال: إن کان صروره ثم مات فی الحرم فقد أجزأ عنه حجه الإسلام، و إن کان مات و هو صروره قبل أن یحرم جعل جمله و زاده و نفقته و ما معه فی حجه الإسلام، فإن فضل من ذلک شی ء فهو للورثه إن لم یکن علیه دین- الحدیث» «۲» فانها تنص علی أنه اذا مات فی الحرم أجزأ عنه حجه الإسلام، و اذا مات قبل أن یحرم لم یجزأ.

الثالث: صحیحه زراره عن أبی جعفر علیه السّلام قال: «اذا احصر الرجل بعث بهدیه ... الی أن قال: قلت: فان مات و هو محرم قبل أن ینتهی الی مکه؟

قال: یحج عنه

إن كان حجه الإسلام و يعتمر انما هو شی ء عليه» «۳» فانها تنص على أنه اذا مات بعد الإحرام قبل أن ينتهى الى مكه لم يجزى عنه حجه الإسلام.

ثم ان قوله عليه السّلام فى الصحيحه الثانيه: «و إن كان مات و هو صروره قبل أن يحرم جعل جمله زاده و نفقته ... الخ» يدل بمقتضى مفهومه انه اذا مات و هو صروره بعد الإحرام كفى عنه حجه الإسلام، و مقتضى اطلاقه عدم الفرق بين أن

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۱۸۷

..... يكون موته قبل دخول الحرم أو بعده، و حينئذ يكون منافيا لقوله عليه السّلام فى الصحيحه الأولى: «و إن مات دون الحرم فليقض عنه وليّه حجه الإسلام» فانه مطلق من جهه أن موته كان بعد الإحرام أو قبله، فاذن تكون النسبه بينهما عموما من وجه و مورد الالتقاء بينهما هو ما اذا كان موته بعد الإحرام و قبل الحرم، فان مقتضى اطلاق الأول الإجزاء عن حجه الإسلام، و مقتضى اطلاق الثانى عدم الاجزاء عنها، فيسقط الاطلاقان معا من جهه المعارضه، فاذن لا دليل على الاجزاء اذا مات بعد الإحرام و قبل دخول الحرم. و اما صحيحه زراره فهى مطلقه من جهه أن موته كان قبل الحرم أو فيه و لكن قبل دخوله مكه، و تدل باطلاقها على عدم الإجزاء فى كلا الفرضين، و لكن لا بد من رفع اليد عن هذا الإطلاق و تقييده بما قبل أن ينتهى الى الحرم بمقتضى نص قوله عليه السّلام فى الصحيحه الأولى: «إن مات فى الحرم فقد اجزأت عنه حجه الإسلام» و قوله عليه السّلام فى الصحيحه الثانيه: «ان كان صروره ثم مات فى الحرم فقد أجزأ

عنه حجه الإسلام».

و دعوى: انه مطلق من جهه انه مات فى الحرم محرما أو غير محرم.

مدفوعه: بانه لا اطلاق له من هذه الناحيه، اذ لا شبهه فى ظهوره عرفا فى انه مات فى الحرم محرما، لأنه مقتضى مناسبه الحكم و الموضوع الارتكازيه، و الا فلا معنى للاجزاء بدون الإحرام.

فالنتيجه: ان من ذهب الى الحج و أحرم من احد المواقيت، ثم مات فى الحرم، أجزأ عنه حجه الإسلام و إن لم يدخل مكه المكرمه، فإذن لا محاله يكون المراد من قوله عليه السّلام فى صحيحه زراره: «قبل أن ينتهى الى مكه» هو قبل أن ينتهى الى حرمها، باعتبار أنه من شئونها، فاذا دخل فيه صدق انه انتهى الى مكه.

أو فقل: انه قد ورد فى الروايات ان مكه حرم اللّه، و على هذا فاذا دخل فى الحرم فقد دخل فى حرم اللّه و هو مكه، فالنتيجه: ان المعيار فى الاجزاء انما هو بموته فى الحرم بعد الإحرام.

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۱۸۸

و لا دليل لهما على ذلك إلا إشعار بعض الأخبار كصحيحه بريد العجلى حيث قال فيها بعد الحكم بالإجزاء إذا مات فى الحرم: «و إن كان مات و هو صروره قبل أن يحرم جعل جمله و زاده و نفقته فى حجه الإسلام» فإن مفهومه الإجزاء إذا كان بعد أن يحرم، لكنه معارض بمفهوم صدرها و بصحيح ضريس و صحيح زراره و مرسل المقنعه، مع أنه يمكن أن يكون المراد من قوله: «قبل أن يحرم» قبل أن يدخل فى الحرم كما يقال: «أنجد» أى دخل فى نجد و «أيمن» أى دخل اليمن، فلا ينبغى الإشكال فى عدم كفايه الدخول فى الإحرام، كما لا يكفى الدخول فى

الحرم بدون الإحرام كما إذا نسيه فى الميقات و دخل الحرم ثم مات، لأن المنساق من اعتبار الدخول فى الحرم كونه بعد الإحرام، و لا يعتبر دخول مكه و إن كان الظاهر من بعض الأخبار ذلك، لإطلاق البقيه فى كفايه دخول الحرم (۱)، و الظاهر عدم الفرق بين كون الموت حال الإحرام أو بعد الإحلال كما إذا مات بين الإحرامين، و قد يقال بعدم الفرق أيضا بين كون الموت فى الحل أو الحرم بعد كونه بعد الإحرام و دخول الحرم، و هو مشكل لظهور الأخبار فى الموت فى الحرم (۲)، و الظاهر عدم الفرق بين حج التمتع و القران و الإفراد، (۱) بل نصها فى الكفايه، لإطلاقها الناشئ من السكوت فى مقام البيان، فمن أجل هذا تتقدم على ما يكون ظاهره اعتبار دخول مكه تطبيقا لقاعده الجمع الدلالى العرفى، و هى حمل الظاهر على الأظهر.

(۲) فيه ان الأخبار و إن كانت ظاهره فيه، بل ناصه، الا ان المتفاهم العرفى منها بمناسبه الحكم و الموضوع الارتكازيه، ان هذا التقييد، اى تقييد الموت فى الحرم، انما هو فى مقابل ما اذا مات بعد الإحرام و قبل الدخول فيه، و اما اذا دخل فيه ثم خرج عنه لسبب من الاسباب، و مات فى الخارج فلا يبعد الإجزاء لصدق

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۱۸۹

كما أن الظاهر أنه لو مات فى أثناء عمره التمتع أجزأه عن حجه أيضا، بل لا يبعد الإجزاء إذا مات فى أثناء حج القران أو الإفراد عن عمرتهما و بالعكس، لكنه مشكل (۱) لأن الحج و العمره فيهما عملان مستقلان بخلاف حج التمتع فإن العمره فيه داخله فى الحج فهما عمل واحد، ثم الظاهر

اختصاص حكم الإجزاء بحجه الإسلام (۲) فلا يجرى الحكم فى انه مات بعد الدخول فى الحرم، فيكون قوله عليه السّلام فى الروايات: «مات فى الحرم» «۱» فى مقابل من مات دونه، بقرينه انه مات فى الطريق، و من المعلوم ان موته فيه لا محاله اما أن يكون قبل الوصول الى الحرم، أو بعد الوصول اليه.

و بكلمه: إن الظاهر من هذا التقييد فى الروايات هو أنه فى مقابل ما اذا مات قبل دخوله الحرم، حيث فرض موته فى الطريق الى مكه المكرمه، و هو لا محاله اما أن يكون قبل الدخول فيه، أو بعده، فعلى الأول لم تسقط حجه الإسلام عنه، و على الثانى سقطت، و لا شى ء عليه، و اما اذا فرض انه خرج عن الحرم بعد الدخول فيه لسبب من الاسباب، و مات اتفاقا فى الخارج، فلا يبعد سقوط الحج عنه لصدق انه مات بعد الدخول فيه.

فالنتيجه: ان الإجزاء و سقوط الحج عن ذمه من مات فى خارج الحرم بعد دخوله فيه غير بعيد، و إن كان الاحتياط بالقضاء عنه فى محله بل لا يترك.

(۱) الظاهر أنه لا اشكال فى عدم الإجزاء، و لا يقاس ذلك بحج التمتع، فان العمره فيه مرتبطه بالحج، فيكون المجموع عملا واحدا، و هذا بخلاف العمره فى حج القران او الإفراد، فانها واجبه مستقله فى مقابل الحج، و عليه فاذا مات فى أثناء حج الافراد او القران لم يجزئ عن عمرته، لأن روايات الباب لا تشمل ذلك، و لا يوجد دليل آخر عليه.

(۲) بل لا شبهه فى ذلك، لأن مورد الروايات المعتبره جميعا حجه

حج النذر و الإفساد إذا مات فى الأثناء، بل لا

يجرى فى العمره المفرده أيضا و إن احتمله بعضهم.

و هل يجرى الحكم المذكور فيمن مات مع عدم استقرار الحج عليه فيجزئه عن حجه الإسلام إذا مات بعد الاحرام و دخول الحرم و يجب القضاء عنه إذا مات قبل ذلك؟ وجهان (۱) بل قولان من إطلاق الأخبار فى الإسلام، و التعدى عنه الى سائر الموارد بحاجه الى دليل، باعتبار أن الحكم يكون على خلاف القاعده و لا يوجد دليل عليه.

(۱) لا يبعد الوجه الاول، و ذلك لأن مقتضى القاعده و إن كان الوجه الثانى، باعتبار ان موته فى الطريق، بل فى أثناء العمل اذا كان فى السنه الأولى من الاستطاعه كاشف عن عدم استطاعته البدنيه من الأول، و حينئذ فلا موضوع للإجزاء، إلا أن رفع اليد عن اطلاق الروايات الداله على أنه اذا مات فى الحرم أجزأ عنه حجه الإسلام، و إذا مات دونه فعلى وليه القضاء، يتوقف على الوثوق و الاطمئنان بعدم خصوصيه للموت فى المسأله، و أن حاله حال فقدان سائر الشروط كالاستطاعه الماليه و نحوها فى الطريق أو الأثناء، و أما إذا احتمل الخصوصيه فيه فلا يمكن رفع اليد عن اطلاقها، و حملها على من استقر عليه الحج.

و بكلمه: ان احتمال خصوصيه فى الموت، و عدم ارتباط وجوب الحج به، و ارتباطه بالاستطاعه الماليه عنده فحسب، فما دامت تلك الاستطاعه موجوده فهو ثابت فى ذمته، فاذن الجزم بعدم الفرق بين الموت و انتفاء سائر الشروط مشكل جدا، إذ لا دافع لاحتماله، باعتبار أن الاستطاعه الماليه فى السنه الأولى إذا انتفت لم يتمكن من حجه الإسلام، لا بنفسه و مباشره، و لا بالاستنابه، و أما إذا انتفت الاستطاعه البدنيه عنه بالموت أو نحوه، دون

الماليه، فيمكن أن يحج عنه بالاستنابه. و مع هذا الاحتمال لا يمكن رفع اليد عن اطلاق تلك

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۱۹۱

التفصيل المذكور و من أنه لا وجه لوجوب القضاء عمن لم يستقر عليه بعد كشف موته عن عدم الاستطاعه الزمانيه، و لذا لا يجب إذا مات فى البلد قبل الذهاب أو إذا فقد بعض الشرائط الأخر مع كونه موسرا، و من هنا ربما يجعل الأمر بالقضاء فيها قرينه على اختصاصها بمن استقر عليه، و ربما يحتمل اختصاصها بمن لم يستقر عليه و حمل الأمر بالقضاء على الندب، و كلاهما مناف لإطلاقها، مع أنه على الثانى يلزم بقاء الحكم فيمن استقر عليه بلا دليل مع أنه مسلّم بينهم، و الأظهر الحكم بالإطلاق إما بالتزام وجوب القضاء فى خصوص هذا المورد من الموت فى الطريق كما عليه جماعه و إن لم يجب إذا مات مع فقد سائر الشرائط أو الموت و هو فى البلد و إما بحمل الأمر بالقضاء على القدر المشترك و استفاده الوجوب فيمن استقر عليه من الخارج، و هذا هو الأظهر (۱) فالأقوى جريان الحكم الروايات، لأن دليل المقيد لا يكون لفظيا، بل لبى و هو العلم او الاطمئنان بعدم خصوصيه للموت، و الفرض عدم حصول العلم او الاطمئنان بذلك، فاذن يكون اطلاقها محكم، و مقتضاه عدم الفرق بين من استقر عليه الحج و من لم يستقر.

و من هنا يظهر انه لا وجه لحمل الأمر بالقضاء على الاستحباب، أو على الجامع بينه و بين الوجوب، فان ذلك بحاجه الى قرينه تدل عليه، و لا قرينه لا فى نفس هذه الروايات، و لا من الخارج، و مجرد استبعاد وجوب القضاء عمن لم

يستقر عليه الحج اذا مات فى الطريق قبل دخول الحرم لا يصلح قرينه على حمل الأمر بالقضاء فيها على الاستحباب، و رفع اليد عن ظهوره فى الوجوب.

فالنتيجه: ان وجوب الحج عمن مات فى السنه الأولى من الاستطاعه فى الطريق الى مكه غير بعيد، و لا أقل انه الأحوط.

(١) فيه ان حمل الأمر بالقضاء على القدر المشترك بين الوجوب و الندب بحاجه إلى قرينه و لا قرينه عليه كما مر.

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ١٩٢

المذكور فيمن لم يستقر عليه أيضا فيحكم بالإجزاء إذا مات بعد الأمرين و استحباب القضاء عنه إذا مات قبل ذلك (١).

[مسأله ٧۴: الكافر يجب عليه الحج إذا استطاع

[٣٠٧١] مسأله ٧۴: الكافر يجب عليه الحج إذا استطاع لأنه مكلف بالفروع لشمول الخطابات له أيضا، و لكن لا يصح منه ما دام كافرا كسائر العبادات و إن كان معتقدا لوجوبه و آتيا به على وجهه مع قصد القربه لأن الإسلام شرط فى الصحه (٢)، و لو مات لا يقضى عنه لعدم كونه أهلا للإكرام و الإبراء (٣)، و لو أسلم مع بقاء استطاعته وجب عليه، و كذا لو استطاع بعد إسلامه، و لو زالت استطاعته ثم أسلم لم يجب عليه على الأقوى لأن (١) مر انه لا وجه لهذا التفصيل، فان الموت فى الطريق فى السنه الأولى من الاستطاعه إن كان كاشفا عن عدم ثبوت الحج فى ذمته من الأول فكما لا يكون موضوعا لوجوب القضاء لا يكون موضوعا للاجزاء أيضا، و إن لم يكن كاشفا فالموضوع لكليهما ثابت فلا وجه للتفصيل.

(٢) على الأحوط، لما تقدم من الاشكال فى شرطيه الإسلام فى صحه العباده، و ذكرنا فى ضمن بعض البحوث السالفه أنه بناء على ما هو الصحيح من أن

الكفار مكلفون بالفروع، لا يبعد صحه صدور العباده منهم، و لا يكون هناك شى ء يمنعهم من نيه التقرب بها، لأن كفر الكافر لا- يكون مانعا من هذه النيه، و انما هو مانع من التقرب الفعلى للكافر بها اليه سبحانه و تعالى، و هو غير معتبر فى صحه العباده، لأن المعتبر فيها نيه القربه و قصدها، و الكفر بما أن قبحه فاعلى لا- فعلى، فلا يمنع من نيه القربه، لأن المانع منها انما هو القبح الفعلى لا القبح الفاعلى.

(٣) فيه ان الأهليه لذلك ليست تمام الملاك لوجوب القضاء عنه، بل هو تابع للدليل فان كان هناك دليل فلا بد من الأخذ به، و الّا فلا شى ء عليه سواء أ كان أهلا للإكرام أم لا.

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ١٩٣

الإسلام يجبّ ما قبله (١)، كقضاء الصلاه و الصيام حيث إنه واجب عليه حال كفره كالأداء و إذا أسلم سقط عنه، و دعوى أنه لا يعقل الوجوب عليه إذ لا يصح منه إذا أتى به و هو كافر (٢) و يسقط عنه إذا أسلم مدفوعه بأنه يمكن أن يكون الأمر به حال كفره أمرا تهكميا (٣) ليعاقب لا حقيقيا، لكنه (١) هذا لا- لحديث الجب، فانه لا أصل له، بل للسيره القطعيه من النبى الاكرم صلّى اللّه عليه و آله الجاريه فى فتره زمنيه ممتده، و هى من أول بعثته صلّى اللّه عليه و آله الى آخر حياته الكريمه على عدم أمر الكفار الذين يدخلون فى الإسلام فوجا فوجا فى تلك الفتره الممتده بقضاء العبادات، و لم ينقل منه صلّى اللّه عليه و آله و لا فى مورد واحد أمره بذلك.

(٢) فيه انه بناء على ما مر

من انه لا يبعد صحه الاتيان بالعبادات من الكافر، لا موضوع لهذا الاشكال، و هو عدم تعقل الوجوب عليه.

(۳) فيه انه بناء على ما مر منا من أن صحه العباده من الكافر غير بعيده، لا مبرّر لحمل الأمر بالقضاء المتوجه الى الكافر على الأمر التهكمى. و مع الاغماض عن ذلك و تسليم ان الإسلام شرط فى صحه العباده، فأيضا لا مبرر لهذا الحمل و التوجيه، فان دليل وجوب القضاء دليل واحد يعم المسلم و الكافر، فلا يمكن حمل الأمر فيه بالنسبه إلى المسلم على الأمر الحقيقى، و بالنسبه إلى الكافر على الأمر الصورى، هذا، اضافه إلى أن مخالفه الأمر الصورى لا توجب استحقاق الإدانه و العقوبه، لما ذكرناه فى محله من أن حقيقه الأمر و روحه ملاكه، فاذا كان الفعل متصفا به فى مرحله المبادى، كان الأمر المجعول له فى مرحله الاعتبار أمرا حقيقيا، و موجبا لاستحقاق العقوبه على مخالفته، و من هنا قلنا ان استحقاقها فى الحقيقه انما هو على تفويت الملاك الملزم المنجز، لا على مخالفه الأمر بما هو. و أما الأمر الصورى، فبما أنه لا ينشأ من الملاك فى مرحله المبادى فلا قيمه له، و لا توجب مخالفته استحقاق العقوبه، و على هذا فلو كان

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۱۹۴

مشكل بعد عدم إمكان إتيانه به لا كافرا و لا مسلما، و الأظهر أن يقال: إنه حال استطاعته مأمور بالإتيان به مستطيعا و إن تركه فمتسكعا (۱)، و هو ممكن فى حقه لإمكان إسلامه و إتيانه مع الاستطاعه و لا معها إن ترك فحال الاستطاعه مأمور به فى ذلك الحال و مأمور على فرض تركه حالها بفعله بعدها، و كذا يدفع

الإشكال فی قضاء الفوائت فيقال: إنه فی الوقت مكلف بالأداء و مع تركه بالقضاء و هو مقدور له بأن يسلم فيأتی بها أداء و مع تركها قضاء فتوجه الأمر بالقضاء إليه إنما هو فی حال الأداء علی نحو الأمر المعلق، فحاصل الإشكال أنه إذا لم يصح الإتيان به حال الكفر و لا يجب عليه إذا أسلم فكيف يكون مكلفا بالقضاء و يعاقب علی تركه!؟ و حاصل الجواب أنه يكون مكلفا بالقضاء فی وقت الأداء علی نحو الوجوب الأمر بالقضاء المتوجه الی الكافر أمرا صوريا لم يصلح أن يوجب استحقاق العقوبه علی مخالفته، هذا من ناحيه.

و من ناحيه أخری، انه لا مانع من أن يكون الأمر بالقضاء أمرا حقيقيا علی أساس انه متمكن من الأداء من جهه تمكنه من الإسلام، فاذا تمكن منه تمكن من القضاء أيضا، لأنه إذا أسلم فی الوقت و أدّی الواجب فيه صح، و الّا فعليه قضاؤه خارج الوقت، غايه الأمر انه اذا لم يسلم- و إن لم يقدر عليه- الّا ان عدم قدرته مستند الی اختياره، و هو لا يمنع من استحقاقه العقوبه تطبيقا لقاعده الامتناع بالاختيار لا ينافی الاختيار.

(۱) فی وجوبه متسكعا علی الكافر مطلقا اشكال بل منع، لما مر من أن وجوب الحج كذلك انما يستفاد من روايات التسويف، و شمول تلك الروايات للكافر محل منع، لأن مناسبه الحكم و الموضوع الارتكازيه تقتضی اختصاصها بموردها و هو المكلف الملتفت الی وجوب حجه الإسلام عليه، و لكنه مع ذلك

تعاليق مبسوطه علی العروه الوثقی، ص: ۱۹۵

المعلق (۱) و مع تركه الإسلام فی الوقت فوّت علی نفسه الأداء و القضاء فيستحق العقاب عليه، و بعباره أخری كان يمكنه الإتيان بالقضاء بالإسلام

فی الوقت إذا ترک الأداء، و حینئذ فإذا ترک الإسلام و مات کافرا یعاقب علی مخالفه الأمر بالقضاء، و إذا أسلم یغفر له و إن خالف أیضا و استحق العقاب.

تساهل و تسامح فی أمرها و أخر سنه بعد أخری تماهلا منه و بدون عذر مسوغ الی أن زالت استطاعته، و من المعلوم أنها لا تنطبق علی الکافر، الّا من کان منه ملتفتا إلی أنه مکلف بالاسلام و أحکامه الإلهیه، و لکنه لا یظهر الشهادتین عنادا.

فالنتیجه: إن مورد هذه الروایات المکلف المقصر فی تأخیر الحج و المتهاون فیه، و أما من لم یکن مقصرا فیه و متهاونا و متسوفا فلا یکون مشمولا لها، علی أساس أن مقتضی القاعده انتفاء وجوب الحج بانتفاء موضوعه، و هو الاستطاعه و ان کان انتفاؤه مستندا إلی تقصیر المکلف و تسویفه، غایه الأمر عدم سقوطه عنه بسقوط موضوعه فی صوره التسویف علی أساس تلک الروایات، و أما عدم سقوطه عنه بسقوط موضوعه فی صوره عدم التسویف و الإهمال فهو بحاجه الی دلیل، و لا دلیل علیه، فاذن وجوب الحج متسکعا منوط بأن یکون انتفاء الاستطاعه مستندا إلی التقصیر و الإهمال لا مطلقا.

(۱) فیه إنا و إن بنینا فی علم الأصول علی امکان الوجوب المعلق، و قلنا هناک أنه قسم من الوجوب المشروط بالشرط المتأخر، و لیس فی مقابله، و لا مانع من الالتزام به فی مرحله الاعتبار، الّا ان وقوعه خارجا بحاجه الی دلیل، و لا دلیل علیه فی المقام، لأن مقتضی دلیل وجوب القضاء انه مجعول علی المکلف الفائت منه الأداء، و نتیجه ذلک أنه یتحقق بتحقق الفوت خارجا تطبیقا لقاعده فعلیه الحکم بفعلیه موضوعه، و اما کونه فعلیا مشروط

بتحقق الفوت فی المستقبل بنحو الشرط المتأخر فهو بحاجه الی دلیل، و علی هذا فوجوب القضاء هنا مجعول علی الکافر الفائت منه الأداء، فانه اذا اسلم وفات منه الواجب بعده صار وجوب قضائه فعلیا علیه اعتبارا و ملاکا، و إن لم یسلم و قد

[مسأله ۷۵: لو أحرم الکافر ثم أسلم فی الأثناء لم یکفه و وجب علیه الإعاده من المیقات

[۳۰۷۲] مسأله ۷۵: لو أحرم الکافر ثم أسلم فی الأثناء لم یکفه و وجب علیه الإعاده من المیقات (۱)، و لو لم یتمکن من العود إلی المیقات أحرم من موضعه و لا یکفیه إدراک أحد الوقوفین مسلما لأن إحرامه باطل (۲).

[مسأله ۷۶: المرتد یجب علیه الحج

[۳۰۷۳] مسأله ۷۶: المرتد یجب علیه الحج سواء کانت استطاعته حال إسلامه السابق أو حال ارتداده، و لا یصح منه (۳)، فإن مات قبل أن یتوب یعاقب علی ترکه و لا یقضی عنه علی الأقوی (۴) لعدم أهلیته للإکرام و تفریغ ذمته کالکافر الأصلی، و إن تاب وجب علیه و صح منه و إن کان فات عنه صار ملاکه فعلیا فی حقه دون حکمه فانه لغو، لأن الامتناع بالاختیار لا ینافی الاختیار ملاکا و عقوبه لا خطابا، لأن توجیهه إلی العاجز غیر المتمکن لغو و إن کان عجزه مستندا إلی اختیاره.

(۱) هذا بناء علی المشهور من أن الإسلام شرط فی صحه العباده، و علیه فبما أنه أتی بالاحرام فی حال الکفر فیکون باطلا، و أما بناء علی ما ذکرناه من الاشکال فی ذلک، فلا یبعد صحه الإحرام و إن کان الأحوط و الأجدر به الاعاده من المیقات إن أمکن الرجوع الیه، و الا فمن أدنی الحل علی تفصیل یأتی إن شاء اللّه تعالی فی بحث المواقیت.

(۲) مر أنه لا یبعد صحه احرامه، و علیه فکفایه ادراکه أحد الموقفین کافرا غیر بعیده، فضلا عن کونه مسلما، و إن کان الأحوط و الأجدر به أن یعید الحج فی العام القادم. نعم علی المشهور من کون الإسلام شرطا فی صحه الحج لا یکفی، لأن احرامه بما أنه وقع فی حال الکفر یکون باطلا، و علی هذا فلا

يمكن الحكم بصحه سائر أجزائه.

(۳) لا تبعد الصحه كما تقدم.

(۴) هذا مبنى على أن الإسلام شرط فى النيابه، و سيأتى تفصيل ذلك فى مبحث النيابه.

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۱۹۷

فطريا على الأقوى من قبول توبته (۱) سواء بقيت استطاعته أو زالت قبل (۱) هذا هو الصحيح، دون ما نسب الى المشهور من عدم قبول توبته، و قد تعرضنا لذلك فى ضمن البحوث الفقهيه موسعا.

و ملخصه: ان المرتد اذا تاب حقيقه فمعناه انه رجع الى الايمان به تعالى وحده، و برساله رسوله صلّى اللّه عليه و آله. و من المعلوم أن كل من آمن بهذين العنصرين الأساسيين فهو مؤمن واقعا و حقيقه، و اذا أقر بالشهادتين و أظهرهما فهو مسلم كذلك، و على هذا فاذا صنع المرتد الفطرى ذلك فقد تلبس بالايمان الغيبى و الإسلام الحسى واقعا و تكوينا، بداهه ان التقابل بينهما اما من تقابل العدم و الملكه كما هو الصحيح، أو من تقابل التضاد، فان كان الكفر عباره عن عدم الإسلام، يعنى العدم الخاص و هو العدم النعتى الوصفى، و كان الكافر هو المتصف بهذا النعت و الوصف، فالتقابل بينهما من تقابل العدم و الملكه، و إن كان عباره عن الأمر الوجودى، و هو الجحد و الانكار كما يظهر من بعض الروايات، فالتقابل بينهما من تقابل التضاد، و على كلا- التقديرين لا- يصدق الكافر عليه، لأنه إن كان عنوانا للمتصف بعدم الايمان باللّه و رسوله، فهو لا يصدق عليه، لأنه متصف بالايمان بهما على الفرض، و إن كان عنوانا للجاحد و المنكر لهما أو لأحدهما، فالمفروض أنه مقر لهما معا ظاهرا و باطنا.

و على هذا فلا يمكن ترتيب أحكام الكافر عليه، كعدم جواز

تزويج امرأه مسلمه منه، و عدم ارثه من المسلم و نحوهما، و أما الأحكام الثلاثه الثابته للمرتد الفطرى بسبب ارتداده لا بعنوان أنه كافر، فهى تظل باقيه و لا ترتفع، و إن كان مليّا ارتفعت أحكامه بارتفاع ارتداده بالتوبه.

و اما الروايات النافيه لتوبه المرتد الفطرى، كقوله عليه السّلام فى صحيحه محمد ابن مسلم: «فلا توبه له و قد وجب قتله، و بانت امرأته، و يقسم ما ترك على

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۱۹۸

توبته، فلا تجرى فيه قاعده جبّ الإسلام لأنها مختصه بالكافر الأصلى بحكم التبادر (۱)، و لو أحرم فى حال ردته ثم تاب وجب عليه الإعاده (۲) ولده» «۱» و قوله عليه السّلام فى موثقه عمار الساباطى: «و لا يستتيبه» «۲» و نحوهما، فلا محاله يكون المراد منها نفى الأحكام التى تترتب عليه بسبب ارتداده، بداهه أن نفى التوبه بوجودها الواقعى الخارجى غير معقول، لأن النفى التشريعى لا يتعلق بالأمر التكوينى، و التوبه معناها رجوع التائب الى الايمان باللّه و برسوله صلّى اللّه عليه و آله و الإقرار بالشهادتين، و كلاهما أمر تكوينى، فلا يمكن ارتفاعه تشريعا.

و عليه، فان اريد من نفى التوبه عنه الاخبار عن عدم تحققها خارجا فهو كذب و إن أريد منه ان ايمانه كلا ايمان بالنسبه إلى الأحكام الثلاثه المترتبه عليه، و هى قتله، و تقسيم أمواله بين ورثته، و بينونه زوجته منه، فهو صحيح، لأنه بالتوبه و إن أصبح مسلما، الّا أن تلك الأحكام لا ترتفع عنه على الرغم من كونه مسلما فعلا، و يترتب عليه سائر أحكام الإسلام.

فالنتيجه: ان الروايات لو لم تكن ظاهره فى نفسها بمناسبه الحكم و الموضوع الارتكازيه فى أن المراد من نفى

التوبه فيها نفيها بالنسبه إلى أحكامها الثلاثه، فلا بد من حملها على ذلك بقرينه أنه لا يمكن أن يكون المراد منه نفيها حقيقه و موضوعا، و على هذا فلا مانع من التمسك باطلاق الروايات التى تنص على أن من أقر بالشهادتين حقنت به دماؤه و اعراضه و أمواله، و جرت به المواريث، فانها تعم باطلاقها المرتد الفطرى أيضا اذا تاب و أقربهما.

(١) فيه ان ذلك ليس من جهه التبادر، لأنه مبنى على أن يكون مدركها حديث الجب، و قد مر أنه ضعيف سندا، فلا يمكن الاعتماد عليه، بل من جهه ان القدر المتيقن من السيره النبويه الجاريه على ذلك هو الكافر الأصلى.

(٢) مر أنه لا يبعد الصحه و عدم الاعاده، و ان كانت الاعاده أحوط.

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ١٩٩

كالكافر الأصلى، و لو حج فى حال إسلامه ثم ارتد لم يجب عليه الإعاده على الأقوى، ففى خبر زراره (١) عن أبى جعفر عليه السّلام: «من كان مؤمنا فحج ثم أصابته فتنه ثم تاب يحسب له كل عمل صالح عمله و لا يبطل منه شى ء»، و آيه الحبط مختصه بمن مات على كفره بقرينه الآيه الأخرى و هى قوله تعالى: وَ مَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَ هُوَ كافِرٌ فَأُولئِكَ حَبِطَتْ أَعْمالُهُمْ [البقره ٢: ٢١٧]، و هذه الآيه دليل على قبول توبه المرتد الفطرى (٢)، فما ذكره بعضهم من عدم قبولها منه لا وجه له.

[مسأله ٧٧: لو أحرم مسلما ثم ارتد ثم تاب لم يبطل إحرامه على الأصح

[٣٠٧۴] مسأله ٧٧: لو أحرم مسلما ثم ارتد ثم تاب لم يبطل إحرامه على الأصح، كما هو كذلك لو ارتد فى أثناء الغسل ثم تاب، و كذا لو ارتد فى أثناء الأذان أو الإقامه أو الوضوء ثم تاب قبل

فوات المولاه، بل و كذا لو ارتد فى أثناء الصلاه ثم تاب قبل أن يأتى بشى ء أو يفوت الموالاه على الأقوى من عدم كون الهيئه الاتصاليه جزءا فيها، نعم لو ارتد فى أثناء الصوم بطل (۳) و إن تاب بلا فصل.

[مسأله ۷۸: إذا حج المخالف ثم استبصر لا يجب عليه الإعاده]

[۳۰۷۵] مسأله ۷۸: إذا حج المخالف ثم استبصر لا يجب عليه الإعاده (۱) بل صحيح زراره.

(۲) فيه ان الآيه مطلقه و تعم باطلاقها المرتد بكلا نوعيه، و حينئذ لو تمت دلاله الروايات المتقدمه على عدم قبول توبه المرتد الفطرى لكانت مقيده لإطلاق الآيه الشريفه بغير الفطرى، هذا.

اضافه الى أن دلالتها على قبول التوبه مبنيه على مفهوم الوصف، و قد ذكرنا فى علم الأصول ان الوصف لا يدل على المفهوم المصطلح لدى الأصوليين، و هو انتفاء طبيعى الحكم بانتفائه بنحو السالبه الكليه، نعم لا بأس بدلالته بنحو السالبه الجزئيه، و هى لا تجدى.

(۳) لا تبعد الصحه كما مر، و ان كانت الاعاده أحوط و أجدر.

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۲۰۰

بشرط أن يكون صحيحا فى مذهبه (۱) و إن لم يكن صحيحا فى مذهبنا من غير فرق بين الفرق لإطلاق الأخبار، و ما دل على الإعاده من الأخبار محمول على الاستحباب بقرينه بعضها الآخر من حيث التعبير بقوله عليه السّلام:

«يقضى أحب إلىّ» و قوله عليه السّلام: «و الحج أحبّ إلىّ».

[مسأله ۷۹: لا يشترط إذن الزوج للزوجه فى الحج إذا كانت مستطيعه و لا يجوز له منعها منه

[۳۰۷۶] مسأله ۷۹: لا يشترط إذن الزوج للزوجه فى الحج إذا كانت مستطيعه و لا يجوز له منعها منه، و كذا فى الحج الواجب بالنذر (۲) و نحوه (۱) بل الأمر كذلك اذا كان صحيحا فى مذهب الحق و ان لم يكن صحيحا فى مذهبه على تفصيل ذكرناه فى المسأله (۵) من (فصل فى صلاه القضاء).

(۲) فيه اشكال بل منع، و الأظهر عدم انعقاده بدون إذن الزوج، و ذلك لأن مورد الروايات التى تنص على عدم اعتبار اذن الزوج للزوجه فى الحج انما هو حجه الإسلام، و التعدى منه الى سائر أقسام الحج الواجب بحاجه الى

قرینه، و لا قرینه علی ذلک لا فی نفس الروایات، و لا من الخارج.

و اما مقتضی القاعده فلما ذکرناه غیر مره، من ان وجوب الوفاء بالنذر أو العهد او الیمین لا یصلح أن یزاحم أی حکم الزامی ثابت فی الشرع من قبل اللّه تعالی، کما هو مقتضی ما ورد فی لسان أدله وجوب الوفاء بالشرط من «ان شرط اللّه قبل شرطکم» «۱» حیث أن مفاده عرفا ان وجوب الوفاء بالنذر أو نحوه مشروط بالقدره الشرعیه، بمعنی عدم أمر شرعی بالخلاف فی نفسه، و بقطع النظر عنه علی أساس ان المتفاهم العرفی من القبلیه فی قوله علیه السّلام: «شرط اللّه قبل شرطکم» «۲» انه لا بد ان یلحظ شرطه تعالی الذی هو عباره عن التکالیف و الالتزامات الشرعیه المفروضه من قبله سبحانه عز و جل فی المرتبه السابقه علی شرطکم، و بقطع النظر عنه، فاذا کانت ثابته فی الشرع فی نفسها فلا تصل

تعالیق مبسوطه علی العروه الوثقی، ص: ۲۰۱

إذا کان مضیقا، و أما فی الحج المندوب فیشترط إذنه (۱)، و کذا فی الواجب النوبه الی شروطکم و التزاماتکم، و علی هذا الأساس فاذا نذرت المرأه الحج لم ینعقد، باعتبار أن وجوب الوفاء به لا یصلح أن یزاحم حرمه خروجها من بیت زوجها بدون اذنه و إن لم یکن منافیا لحقه فضلا عما اذا کان منافیا له، و ذلک لما مر من ان مقتضی دلیل وجوب الوفاء به، ان الحرمه بصرف وجودها و ثبوتها فی الشرع فی المرتبه السابقه و بقطع النظر عنه رافع له، و أما إذا آجرت نفسها للحج من غیرها، فان کانت الاجاره منافیه لحق الزوج فهی باطله، لأنها لا تتمکن من تسلیم

العمل، و إن لم تكن منافيه له فتقع المزاحمه بين وجوب الوفاء بالاجاره، و بين حرمه خروجها من بيت زوجها، و حينئذ فلا بد من الرجوع إلى قواعد باب المزاحمه. نعم لو كانت الإجاره قبل تزويجها و تكون ذمتها مشغوله بها، وجب تقديمها على حق زوجها و الوفاء بها و إن كانت منافيه له، لأن العمل المستأجر عليه بما أنه دين فى ذمتها و ملك للمستأجر، فيجب عليها الوفاء به، و لا يحق لزوجها أن يمنعها عنه تطبيقا لقاعده «انه لا طاعه لمخلوق فى معصيه الخالق».

(۱) هذا لا- من جهه أنه منهى عنه بدون اذنه، بل من جهه أن خروجها من بيتها بدون إذن محرم، و تدل عليه مجموعه من الروايات،

منها: صحيحه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السّلام قال: «جاءت امرأه إلى النبى صلّى اللّه عليه و آله فقالت: يا رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله ما حق الزوج على المرأه؟ فقال لها: أن تطيعه و لا تعصيه، و لا تصدق من بيته الّا باذنه، و لا تصوم تطوعا الّا باذنه، و لا تمنعه نفسها و إن كانت على ظهر قتب، و لا تخرج من بيتها الّا باذنه .. الحديث» «۱». فان قوله عليه السّلام فيها: «و لا تخرج من بيتها الّا باذنه» ظاهر فى حرمه الخروج منه بدون إذنه و إن لم يكن منافيا لحقه، كالاستمتاع أو نحوه، كما هو مقتضى اطلاقه، و على هذا فلا- يجوز لها الخروج من بيتها بدون الإذن لغير العمل الواجب عليها كحجه الإسلام أو نحوها، و اما إذا خرجت للحج المندوب بدون ذلك، فهى و إن

الموسع قبل تضيقه

على الأقوى (۱)، بل فى حجه الإسلام يجوز له منعها من الخروج مع أول الرفقه مع وجود الرفقه الأخرى قبل تضيق الوقت، و المطلقه الرجعيه كالزوجه فى اشتراط إذن الزوج ما دامت فى العده بخلاف البائنه لانقطاع عصمتها منه، و كذا المعتده للوفاه فيجوز لها الحج واجبا كان أو مندوبا، و الظاهر أن المنقطعه كالدائمه فى اشتراط الإذن، و لا فرق فى اشتراط الإذن بين أن يكون ممنوعا من الاستمتاع بها لمرض أو سفر أو لا.

ارتكبت محرما، الّا أنها اذا حجت فالظاهر صحته، لأن الحرام انما هو خروجها من البيت بدون الإذن، لا صدور الفعل منها، فاذن لا مانع من الحكم بالصحه.

و إن شئت قلت: ان حجّها المندوب لا يكون مصداقا للحرام حتى يكون مانعا عن صحته، بل هو مستلزم له، و عليه فبناء على ما هو الصحيح من القول بالترتب لا مانع من الحكم بصحه حجّها، و من هنا يظهر انه لو منعها عن الحج المندوب أو نحوه لم يجب فساده أيضا، لأن حق المنع و إن كان ثابتا له، و قد نصت عليه موثقه اسحاق بن عمار عن أبى الحسن عليه السّلام قال: «سألته عن المرأه الموسره قد حجت حجه الإسلام، تقول لزوجها: أحجّنى من مالى، أله أن يمنعها من ذلك؟ قال: نعم، و يقول لها: حقى عليك أعظم من حقك علىّ فى هذا» «۱» الّا أنه انما هو بملاك أن قيامها بالحج يستلزم تفويت حقه، و هو لا يوجب فساده، لأنه انما يوجب ذلك اذا كان مصداقا له لا مطلقا.

(۱) الأمر كما أفاده قدّس سرّه، لأن حكمه حكم الحج المندوب باعتبار عدم وجوبه قبل تضييق وقته، و عليه فاذا أتت به بدون

إذن زوجها فقد ارتكبت خطاء، و هو خروجها من بيت زوجها بدون إذن منه، و عصمت، و لكن حجها محكوم بالصحه تطبيقا لقاعده الترتب. و به يظهر حال ما بعده.

[مسأله ۸۰: لا يشترط وجود المحرم فى حج المرأه إذا كانت مأمونه على نفسها و بضعها]

[۳۰۷۷] مسأله ۸۰: لا يشترط وجود المحرم فى حج المرأه إذا كانت مأمونه على نفسها و بضعها كما دلت عليه جمله من الأخبار، و لا فرق بين كونها ذات بعل أو لا، و مع عدم أمنها يجب عليها استصحاب المحرم و لو بالأجره مع تمكنها منها، و مع عدمه لا تكون مستطيعه، و هل يجب عليها التزويج تحصيلا للمحرم؟ وجهان (۱) و لو كانت ذات زوج و ادعى عدم الأمن عليها و أنكرت قدم قولها مع عدم البينه أو القرائن الشاهده (۲)، (۱) الظاهر هو الوجوب، شريطه أن لا يكون ذلك حرجيا عليه، لما تقدم من أن من عناصر الاستطاعه الأمن و السلامه على نفسه و عرضه و ماله فى الطريق، فاذا كان الشخص متمكنا من ايجاد الأمن فى الطريق بايجار مركبه مأمونه، أو ايجار شخص يذهب معه، او استصحاب محرم وجب عليه ذلك اذا لم يكن حرجيا، كما اذا توقف سفره الى الحج على ايجاد وسيله، فانه اذا كان متمكنا منه لزم، و كذلك اذا تمكنت المرأه من ايجاد الأمن و السلامه على نفسها و عرضها و مالها فى الطريق و لو بتزويج نفسها من شخص وجب اذا لم يكن ذلك حرجيا عليه.

(۲) فيه ان الزوج ان ادعى خوفه عليها و عدم الأمن، فلا أثر له و إن علم به بالبيّنه بل بالعلم الوجدانى ما لم ترجع دعواه الخوف الى دعوى وجود الخطر فى الطريق، أو عند ممارسه اعمال الحج، فان خوفه لا يكون

موضوعا للأثر الشرعی. و علیه فلا ترتبط المسأله بمسأله المدعی و المنکر، علی أساس أن المرأه اذا کانت واثقه و متأکده بالأمن و السلامه علی نفسها و عرضها و مالها فی الطریق و عند ممارسه اعمال الحج، وجب علیها الحج و ان کان زوجها خائفا علیها، فانه لا قیمه له و لا موضوع لأثر شرعی. نعم اذا کانت خائفه علی نفسها أو عرضها أو مالها فی الواقع لم تکن مستطیعه، فان من عناصر الاستطاعه الأمن و السلامه فی الطریق و عند ممارسه الأعمال و إن لم یکن زوجها خائفا علیها، بأن

..... یعلم بأن خوفها نشأ من الجهل بالحال، و تخیل عدم الأمن فی الطریق او عند ممارسه الاعمال، و لکن من المعلوم أنه لا قیمه لعدم خوف زوجها علیها فی الواقع. نعم اذا علم زوجها بأنها کاذبه فی دعواها الأمن، أو أنها فی خطأ و اشتباه و لا تعلم بالحال و وضع الطرق، فله أن یمنعها من الذهاب الی الحج و لو بالرجوع الی الحاکم الشرعی لإثبات ان الطرق غیر مأمونه لها حتی یحکم الحاکم بمنعها من الذهاب الی الحج، باعتبار أنه مفوت لحق زوجها، و لکن مع ذلک اذا ذهبت الی الحج، فان کان اعتقاد الزوج مطابقا للواقع سقطت نفقتها فی أیام الحج و عصت إذا کانت کاذبه فی دعواها الأمن، و اما إذا کانت مشتبهه فلا عصیان، و أما حجّها فعلی کلا التقدیرین لا یکون حجه الإسلام، لعدم کونها مستطیعه فی الواقع، هذا بحسب الواقع، و اما بحسب الظاهر فلها أن تطالب زوجها بالنفقه فی فتره الحج فی الفرض الثانی، و حینئذ فهل الزوجه مدعیه و

الزوج منكر؟ او الأمر بالعكس. الظاهر ان الأمر بالعكس، لأن الضابط فى تشخيص المدعى عن المنكر، هو أن كل من يدعى شيئا يكون اثباته بحاجه الى دليل و إن كان ذلك الشى ء أمرا عدميا، فهو مدعى، و كل من يدعى شيئا لا يتوقف اثباته على دليل و إن كان ذلك الشى ء أمرا وجوديا فهو منكر، و بما أن المرأه تدعى استحقاق النفقه فلا يتوقف اثبات دعواها على دليل خاص ما عدا اطلاقات أدلتها، و أما دعوى الزوج وجود الخطر فى الطريق أو أثناء ممارسه اعمال و كذلك الحال اذا ادعى الزوج وجود الخطر فى الطريق أو أثناء ممارسه اعمال الحج، و ادعت الزوجه العدم، فاذن تكون المسأله من باب المدعى و المنكر، فانه ان كان اعتقاد الزوج مخالفا للواقع و كانت المرأه صادقه فى دعواها فتستحق النفقه عليه فى الواقع و الا فلا، و اما بحسب الظاهر فتدخل المسأله فى المدعى و المنكر فتدعى المرأه استحقاق النفقه فى فتره الحج و الزوج ينكر استحقاقها.

فالنتيجه: ان المرأه اذا ادعت أنها واثقه و مطمئنه بالأمن على نفسها

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۲۰۵

و الظاهر عدم استحقاقه اليمين عليها (۱) إلا أن ترجع الدعوى إلى ثبوت حق الاستمتاع له عليها بدعوى أن حجها حينئذ مفوّت لحقه مع عدم وجوبه عليها فحينئذ عليها اليمين على نفى الخوف (۲)، و هل للزوج مع هذه الحاله منعها عن الحج باطنا إذا أمكنه ذلك؟ وجهان (۳) فى صوره و عرضها و مالها فى الطريق و عند ممارسه أعمال الحج، و الزوج ادعى خوفه عليها فلا ترتبط المسأله حينئذ بمسأله المدعى و المنكر، اذ لا قيمه لخوف الزوج عليها، و لا يكون موضوعا

للأثر. و اما اذا ادعى الزوج وجود الخطر عليها فى الطريق أو عند ممارسه أعمال الحج، فتدخل المسأله فى المدعى و المنكر، باعتبار أن لدعوى الزوج أثرا شرعيا اذا ثبتت.

لحد الآن قد ظهر ان المرأه اذا كانت واثقه و مطمئنه على نفسها و عرضها و مالها فى الطريق و عند ممارسه أعمال الحج فعليها الحج و لا يمنعها منه دعوى زوجها وجود الخطر فى الطريق أو عند ممارسه الأعمال، و أنها كاذبه، الا إذا ثبت دعواه لها و اقنعها بذلك أو لدى الحاكم الشرعى، حتى يمنعها من الذهاب الى الحج باعتبار أنه مفوت لحق زوجها.

(١) ظهر حاله مما مر.

(٢) فيه اشكال بل منع، لما مر من أنه لا أثر لدعوى الزوج كذب زوجته فى دعواها الأمن و السلامه فى الطريق و عند ممارسه اعمال الحج، الّا أن ترجع الى دعوى تفويت حقه، و هو الاستمتاع بسفرها الى الحج، و عندئذ فله إحلافها على نفى حق الاستمتاع له فى تلك المده، و إذا مارست المرأه السفر اليه و كان باعتقاد زوجها أنها غير مستطيعه، فله الامتناع عن نفقتها أيام الحج إلى أن ترجع الى بيتها، كما أن لها مطالبته بها، و حينئذ ترفع الدعوى الى الحاكم الشرعى.

(٣) مر أن له المنع عن السفر الى الحج اذا كان واثقا و متأكدا بكذبها فى دعواها الأمن و عدم الخوف على نفسها، أو أنها مشتبهه و لا تعلم بالحال.

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ٢٠٦

عدم تحليفها، و أما معه فالظاهر سقوط حقه (١)، و لو حجت بلا محرم مع عدم الأمن صح حجها إن حصل الأمن قبل الشروع فى الإحرام، و إلا ففى الصحه إشكال و إن كان الأقوى

الصحه (۲).

[مسأله ۸۱: إذا استقر عليه الحج بأن استكملت الشرائط و أهمل حتى زالت أو زال بعضها صار دينا عليه

[۳۰۷۸] مسأله ۸۱: إذا استقر عليه الحج بأن استكملت الشرائط و أهمل حتى زالت أو زال بعضها صار دينا عليه و وجب الإتيان به بأى وجه تمكن (۳) و إن مات فيجب أن يقضى عنه إن كانت له تركه، و يصح التبرع عنه، و اختلفوا فيما به يتحقق الاستقرار على أقوال: فالمشهور مضى زمان يمكن فيه الإتيان بجميع أفعاله مستجمعا للشرائط و هو إلى اليوم الثانى (۱) تقدم أن له احلافها على نفى حق الاستمتاع له فى فتره أيام الحج، أو على استحقاقها النفقه عليه فى هذه الفتره، و أما احلافها على نفى الخوف و أنها صادقه فى دعواها، فان رجع الى الأول فهو، و الّا فلا يحق له هذا الإحلاف، لأنه فى نفسه لا أثر له، و لا يثبت لوازمه و هى عدم حق الاستمتاع له عليها فى أيام سفر الحج، و استحقاق النفقه عليه فى تلك الأيام.

(۲) بل الأقوى البطلان، لما تقدم من أن الأمن و السلامه فى الطريق و عند ممارسه اعمال الحج على نفسه و عرضه و ماله من أحد عناصر الاستطاعه، و على هذا فان كان الخوف لديها فى الطريق قبل الميقات و لا خوف بعد الوصول اليه و عند ممارسه الأعمال فلا شبهه فى صحه حجّها، لأنها بعد الوصول الى الميقات اصبحت مستطيعه بالكامل، فتجب عليها حجه الإسلام. نعم لا تكون مستطيعه فى هذا الفرض من البلد، و لا يجب عليها السفر الى الحج، و إن كان الخوف عندها فى الطريق و عند ممارسه أعمال الحج معا، أو عند ممارسه اعماله فقط، فلا يكون حجّها حجه الإسلام.

(۳) اى و إن كان حرجيا، فإن بقاء الحج فى الذمه

بعد زوال الاستطاعه انما

تعالیق مبسوطه علی العروه الوثقی، ص: ۲۰۷

..... هو بمقتضی روایات التسویف و الاهمال فیه، حیث أنها تنص علی أن من سوّف الحج و تماهل فیه و أخره سنه بعد أخری بدون مبرر شرعی الی أن مات فقد ترک شریعه من شرائع الإسلام، و فی بعضها: «فلیمت یهودیا أو نصرانیا» «۱» و یستفاد من هذا التعبیر أن الحج واجب علیه الی زمن موته، و مقتضی اطلاقها أنه ثابت فی ذمته و إن زالت الاستطاعه عنه، و لو لا هذه الروایات لم نقل بأنه لا یزال باقیا فی ذمته، فان بقاء الحکم بعد زوال موضوعه بحاجه إلی دلیل، باعتبار أن مقتضی اطلاق أدله شرطیه الاستطاعه کونها شرطا لوجوب الحج حدوثا و بقاء، و لکن هذه الروایات تدل علی أن انتفاءها اذا کان بتسویف من المکلف و اهماله لا- یوجب انتفاءه، و نتیجه ذلک ان الاستطاعه فی هذه الحاله شرط له حدوثا لا بقاء، و هذا یعنی أنها جهه تعلیلیه لا تقییدیه، فیکون الناتج حینئذ من ضم تلک الروایات الی دلیل شرطیه الاستطاعه تقیید اطلاق شرطیتها بغیر هذه الحاله، و ان وجوب الحج فیها لیس مشروطا بالاستطاعه بقاء.

و علی هذا الأساس فالعقل یستقل بالخروج عن عهدته بأی طریق ممکن و متاح له و إن کان ذلک الطریق حرجیا علیه لکی لا یموت یهودیا أو نصرانیا أو تارکا شریعه من شرائع الإسلام.

و إن شئت قلت: ان مقتضی اطلاق تلک الروایات بقاء وجوب الحج علیه و إن کان حرجیا، و دعوی: ان الوجوب المستفاد من هذه الروایات وجوب جدید فی هذه الحاله لا- بقاء للوجوب الأول، مدفوعه: بأنه لا ظهور لها فی ذلک، بل ظاهرها بمناسبه الحکم

و الموضوع هو بقاء نفس حجه الإسلام فی ذمته من الأول، لا أنها سقطت عنها بسقوط شرطها و موضوعها، و الّا فلازمه أن لا یکون مجزیا عن حجه الإسلام، و هو خلاف المفروض، لأن المفروض أنه أتی بحجه الإسلام متسکعا لا بحجه أخری، کما هو ظاهر الروایات.

تعالیق مبسوطه علی العروه الوثقی، ص: ۲۰۸

عشر من ذی الحجه، و قیل باعتبار مضی زمان یمکن فیه الإتیان بالأرکان جامعا للشرائط فیکفی بقاؤها إلی مضی جزء من یوم النحر یمکن فیه الطوافان و السعی، و ربما یقال باعتبار بقائها إلی عود الرفقه، و قد یحتمل کفایه بقائها إلی زمان یمکن فیه الإحرام و دخول الحرم، و قد یقال بکفایه وجودها حین خروج الرفقه فلو أهمل استقر علیه و إن فقدت بعض ذلک لأنه کان مأمورا بالخروج معهم، و الأقوی اعتبار بقائها إلی زمان یمکن فیه العود إلی وطنه (۱) بالنسبه إلی الاستطاعه المالیه و البدنیه و السربیه، و أما بالنسبه إلی مثل العقل فیکفی بقاؤه إلی آخر الأعمال، و ذلک لأن فقد بعض هذه الشرائط یکشف عن عدم الوجوب علیه واقعا و أن وجوب الخروج مع الرفقه کان ظاهریا، و لذا لو علم من الأول أن الشرائط لا تبقی إلی الآخر لم یجب علیه، (۱) هذا شریطه أن یکون متمکنا بعد العود الیه من استئناف وضعه المعاشی الطبیعی بدون الوقوع فی حرج بسبب ما أنفقه علی سفر الحج، و الّا فلا یکون مستطیعا من الأول، مثال ذلک: اذا اعتقد شخص أنه مستطیع و ذهب الی الحج، و واصل ممارسه أعماله، و بعد الانتهاء منها اذا تبیّن عدم وجود ما به الکفایه عنده، أی ما یتمکن به من استئناف وضعه

المعاشی الطبیعی بدون أن یقع فی حرج بسبب ما انفقه من المال عنده علی الحج یکشف عن عدم استطاعته من الأول، و لا یکون حجه حینئذ حجه الإسلام، و کذلک اذا تبین أنه لا یتمکن من العود الی وطنه لعدم امکانیته الماليه لنفقات سفر الحج ایابا، او لعدم الأمن فی الطریق کذلک. و من هنا اذا علم من الأول ان ما عنده لا یکفی لنفقات العود الی بلده لم تجب علیه حجه الإسلام لعدم استطاعته، فان من عناصرها نفقه الایاب و وجود ما به الکفایه بعد الرجوع الی بلده، فاذا لم تکن عنده نفقه

تعالیق مبسوطه علی العروه الوثقی، ص: ۲۰۹

نعم لو فرض تحقق الموت بعد تمام الأعمال کفی بقاء تلک الشرائط إلی آخر الأعمال لعدم الحاجه حینئذ إلی نفقه العود و الرجوع إلی کفایه و تخلیه السرب و نحوها، و لو علم من الأول بأنه یموت بعد ذلک فإن کان قبل تمام الأعمال لم یجب علیه المشی، و إن کان بعده وجب علیه، هذا إذا لم یکن فقد الشرائط مستندا إلی ترک المشی، و إلا استقر علیه کما إذا علم أنه لو مشی إلی الحج لم یمت أو لم یقتل أو لم یسرق ماله مثلا فإنه حینئذ یستقر علیه الوجوب لأنه بمنزله تفویت الشرائط علی نفسه، و أما لو شک العود أو وجود ما به الکفایه لم یکن مستطیعا، و الاعتقاد بوجودها لا قیمه له إذا لم یکن مطابقا للواقع.

و بکلمه ان الاستطاعه التی تتکون من العناصر التالیه:

۱- الامکانیه الماليه لنفقات سفر الحج ذهابا و ایابا.

۲- الأمن و السلامه فی الطریق و عند ممارسه اعمال الحج.

۳- وجود ما به الکفایه، بمعنی تمکنه بعد الانفاق علی

الحج لاستئناف معاشه بعد العود بدون الوقوع فی حرج.

فاذا توفرت هذه العناصر الثلاثه فی شخص أصبح مستطیعا، و وجبت علیه حجه الإسلام شریطه توفر سائر شروطه العامه فیه أیضا کالعقل و البلوغ و الحریه. و اما اذا کانت لدیه الامکانیه المالیه فقط دون الأمن و السلامه، أو وجود ما به الکفایه بعد الرجوع، لم یکن مستطیعا، و کذلک الحال اذا کانت عنده الامکانیه المالیه لنفقات سفر الحج ذهابا دون إیابا، أو کان مأمونا فی الطریق ذهابا لا ایابا.

فالنتیجه: ان استقرار الحج علی ذمه المکلف یتوقف علی بقاء الاستطاعه الی زمان الرجوع الی بلده مع وجود ما به الکفایه، و بذلک یظهر حال سائر الأقوال فی المسأله.

تعالیق مبسوطه علی العروه الوثقی، ص: ۲۱۰

فی أن الفقد مستند إلی ترک المشی أو لا فالظاهر عدم الاستقرار (۱) للشک فی تحقق الوجوب و عدمه واقعا، هذا بالنسبه إلی استقرار الحج لو ترکه، و أما لو کان واجدا للشرائط حین المسیر فسار ثم زال بعض الشرائط فی الأثناء فأتم الحج علی ذلک الحال کفی حجه عن حجه الإسلام (۲) إذا لم یکن المفقود مثل العقل بل کان هو الاستطاعه البدنیه أو الماله أو السربیه و نحوها علی الأقوی.

(۱) فی الظهور اشکال بل منع، و الأظهر استقرار الحج علیه فی هذه الحاله، لاستصحاب بقاء الشروط فیه، و عدم فقدها، و به یحرز موضوع وجوب المشی علیه، و لا یکون معذورا فی ترکه، فلو ترکه و الحال هذه استقر فی ذمته، و علی الجمله فکما لا یجوز مخالفه التکلیف الواقعی، کذلک لا تجوز مخالفه التکلیف الظاهری الثابت بالاستصحاب، و علیه فلو ترک المشی و الحال هذه و فقدت الشرائط لم یکن معذورا

لاحتمال أنه لو ذهب الى الحج و مارس أعماله لم تفقد، و إن فقدانها مستند الى ترک الذهاب و المشى اليه، كما اذا سرق ماله سارق و ذهبت استطاعته، فانه لو مشى الى الحج لم يسرق، و فى مثل هذه الحاله مقتضى الاستصحاب بقاء تلك الشروط فيه و وجوب المشى عليه، و مع ذلك لو ترک المشى كان مقصرا إذ لم يتبين أنه غير متمكن من اتمام اعمال الحج و اكمالها واجدا للشروط، فاذا كان تركه فى السنه الأولى مستندا إلى تقصيره استقر عليه.

(٢) الظاهر عدم الكفايه، لأن حجه الإسلام اسم خاص لأول حجه واجبه على المستطيع، فاذا زالت استطاعته فى الأثناء كشف زوالها عن عدم وجوبها عليه من الأول، سواء أ كان الزائل الامكانيه الماليه، أم الأمن و السلامه على نفسه و ماله و عرضه فى الطريق و عند ممارسه اعمال الحج، أم التمكن بعد الانفاق على سفر الحج من استئناف وضعه المعاشى اللائق بحاله و مكانته بدون

..... الوقوع فى حرج.

اما الأوّل: كما اذا فقد ما لديه من الامكانيه الماليه عند ممارسه اعمال الحج، و لا يتمكن من اتمامها بعده الا متسكعا، فان ذلك يكشف عن عدم استطاعته الماليه من الأول، و معه لا يكون الحج واجبا عليه فى الواقع، غايه الأمر أنه لا يعلم بالحال و جاهل بها و كان معتقدا وجوبه عليه من جهه اعتقاده باستطاعته، و من المعلوم أن هذا الاعتقاد الخاطئ لا- يغير الواقع، و لا- يجعل غير الواجب واجبا، فاذن لا يجب عليه أن يواصل حجه متسكعا الى أن أكمل فانه لا يقع حجه الإسلام، و لا مستحبه، اما الأول فهو واضح،

و اما الثانی فلأنه غیر آت به بنیه الاستحباب، و انما أتی به باسم حجه الإسلام، و هی لا تنطبق الّا علی الحجه الأولی للمستطیع، فاذا لم تنطبق علیها بطلت.

و اما الثانی: کما اذا مرض فی الأثناء، و لم یتمکن بعده من مواصله اعمال حجه بدون الوقوع فی حرج و مشقه، فان ذلک یکشف عن عدم استطاعته البدنیه من الأول، و لکن مع ذلک اذا أصر علی مواصله العمل و تحمل الحرج و المشاق الی أن اکمل الحج لم یصح، و لا یجزئ عن حجه الإسلام و لا یقع مستحبا، تطبیقا لنفس ما تقدم. و کذلک اذا اتفق ان فی استمراره لأعمال الحج و مواصلتها خطر علی نفسه أو عرضه أو ماله، فانه لا یجب علیه الاستمرار فیها، لأنه کاشف عن عدم استطاعته سربا من الأول، و لکن مع ذلک اذا أصر علی مواصله اعماله الخطره فیواصلها الی أن تمت لم تصح حجه الإسلام و لا حجه مستحبه، تطبیقا لعین ما مر من الملاک.

و اما الثالث: کما اذا تبین فی أثناء أعمال الحج، أو بعد الانتهاء منها، عدم وجود ما به الکفایه عنده، و هذا یعنی أنه بعد الرجوع من الحج لا یتمکن من استعاده وضعه المعاشی الطبیعی بدون الوقوع فی حرج، فان ذلک یکشف عن عدم وجوب الحج علیه من الأول، باعتبار أن انفاق ما لدیه من المال علی سفر الحج یؤدی إلی وقوعه فی حرج، و معه لا یکون واجبا، أو فقل ان وجوب هذا

[مسأله ۸۲: إذا استقر علیه العمره فقط أو الحج فقط]

[۳۰۷۹] مسأله ۸۲: إذا استقر علیه العمره فقط أو الحج فقط کما فیمن وظیفته حج الإفراد و القران ثم زالت استطاعته فکما مر یجب علیه أیضا بأی وجه

تمكن (۱)، و إن مات يقضى عنه.

[مسأله ۸۳: تقضى حجه الإسلام من أصل التركه إذا لم يوص بها]

[۳۰۸۰] مسأله ۸۳: تقضى حجه الإسلام من أصل التركه إذا لم يوص بها سواء كانت حج التمتع أو القران أو الإفراد (۲)، و كذا إذا كان عليه الانفاق عليه بما أنه حرجى فهو مرفوع، تطبيقا لقاعده لا حرج، و قد تقدم تفصيل ذلك فى المسأله (۲۹).

(۱) هذا هو الصحيح، فانه مقتضى اطلاق روايات التسويف و الإهمال فى الحج، على أساس أن موردها حجه الإسلام، و هى اسم للحجه الأولى للمستطيع، بدون فرق بين حجه التمتع و الإفراد و القران، غايه الأمر ان المستطيع اذا كانت بلدته تبعد عن مكه أكثر من سته و ثمانين كيلومترا تقريبا فوظيفته حجه التمتع بادئا بالعمره و خاتما بالحج، و اذا كانت أقرب من ذلك فوظيفته حجه الإفراد او القران بادئا بالحج و منتهيا بالعمره، و تعتبر العمره فيها عملا مستقلا عن الحج، و بما أن حجه الإسلام اسم لكل من هذه الأقسام الثلاثه فالروايات تشمل الكل بما فيها من العمره، حتى العمره المفرده، فانها و إن كانت عملا مستقلا، الّا أن حجه الافراد فى مقابل حج التمتع تطلق على الأعم منها و من عمرتها، و تدل تلك الروايات باطلاقها على أنها لا تسقط عن الذمه بالتسويف و الإهمال و التأخير و إن زالت الاستطاعه. و فى ضوء ذلك يحكم العقل بالخروج عن عهدته بأى طريق ميسور و متاح له و ان كان حرجيا، بملاك لزوم التخلص عن العقوبه و الإدانه عليه، كما مر تفصيله فى المسأله (۸۱).

(۲) لإطلاق نصوص الباب، باعتبار أن موردها حجه الإسلام، و هى تعم كل اقسام الحج كما مر.

عمرتها (۱)، و إن

أوصى بها من غير تعيين كونها من الأصل أو الثلث فكذلك أيضا (۲)، و أما إن أوصى بإخراجها من الثلث وجب إخراجها منه و تقدم على الوصايا المستحبه و إن كانت متأخره عنها فى الذكر (۳)، (۱) مر أن حجه الإفراد فى مقابل حجه التمتع تطلق فى الروايات على الأعم من العمره المفرده.

(۲) للنص، و هو صحيحه معاويه بن عمار قال: «سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن رجل مات، فأوصى أن يحج عنه؟ قال: ان كان صروره فمن جميع المال، و إن كان تطوعا فمن ثلثه ...» «۱».

(۳) للنص الخاص، و هو صحيحه معاويه بن عمار، قال: «سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن امرأه أوصت بمال فى الصدقه و الحج و العتق؟ فقال: ابده بالحج، فإنّه مفروض، فان بقى شى ء فاجعل فى العتق طائفه و فى الصدقه طائفه» «۲» و مثلها صحيحته الأخرى «۳».

ثم ان مقتضى القاعده- مع الاغماض عن النص- هل هو تقديم الحج أيضا، أو التوزيع على الكل بنسبه واحده؟ الظاهر هو الثانى لسببين:

أحدهما: ان نسبه الوصيه الى الكل نسبه واحده، و المفروض ان وجوب العمل بالكل انما جاء من قبل الوصيه، و الّا فمقتضى القاعده عدم وجوب العمل بشى ء منها بقطع النظر عنها، لأن الحج انما كان واجبا عليه فى حال حياته، و بعد الموت سقط وجوبه عنه بسقوط موضوعه، و الوجوب الجائى من قبل الوصيه بالنسبه إلى الكل على حد سواء، فلا يكون وجوب العمل بالحج أقوى و أهم بسبب الوصيه من وجوب العمل بالعتق و الصدقه بها. نعم اذا كان الوصى واثقا و مطمئنا بأن غرض الموصى تقديم الواجب على المستحب فى مقام المزاحمه

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى،

..... و عدم كفايه الثلث للكل، وجب عليه أن يقدم الواجب على غيره، و لكن مرد ذلك الى أن الوصيه حينئذ ترتيبيه لا عرضيه، و هو خلف الفرض.

و الآخر: ان ذلك لو تم فانما يتم فيما اذا لم يكن الواجب مما يخرج من الأصل، فانه عندئذ تقع المزاحمه بينه و بين المستحب اذا لم يكف الثلث للجميع، و اما اذا كان الواجب مما يخرج من الأصل كالحج فى المثال، فانه لا يزاحم المستحب، فان اتسع الثلث لنفقه الكل فلا تزاحم، و إن لم يتسع الّا لنصف النفقه التى تتطلبها كل منها اخرج نصف نفقه الحج من الثلث، و اخرج النصف الآخر من باقى التركه على أساس أنه قد أوصى بصرف ثلث الثلث فى نفقات الحج، فاذا لم يكن وافيا الا بنصف نفقته أخذ النصف الباقى من الأصل لا من الثلث، لأنه يؤدى إلى تفويت العمل بالوصيه بالنسبه الى المستحب، و هو بلا مبرر شرعى.

فالنتيجه: انه لا فرق بين هذه الصوره و بين ما إذا كان الموصى به منحصرا بالحج فقط، فانه اذا لم يكف الثلث لكل نفقاته اخرج الباقى من أصل التركه، هذا هو مقتضى القاعده، و لكن النص يمنعنا من العمل بها، و يدل على تقديم الواجب على المستحب، و صرف الثلث فى الأول اذا لم يتسع للجميع.

ثم إن مورد النص بما انه الواجب المالى كالحج الذى يخرج من أصل التركه شريطه عدم الوصيه، فهل يمكن التعدى عن مورده الى كل واجب شرعى و إن لم يخرج من الأصل، كالصلاه و الصيام و نحوهما، أو لا؟ فيه وجهان: الظاهر هو الأول دون الثانى، لأن التعليل فيه بقوله عليه السّلام: «فانه مفروض» ظاهر فى

أن ملاـك التقـديم هو كونه فريضه، لا كونه مما يخرج من أصل التركه، لأنه لا يصـلح أن يكون مبررا للتقـديم، باعتبار أن ثلث الثلث أو نصـفه اذا لم يكف لنفقات الحـج أخذ الباقى من أصل التركه، لا من الثلث، بعد ما كان متاحا له أن يكملها من الأصل، لأنه لو أخذ من الثلث أدّى إلى تفويت الوصيه، و عدم امكان تنفيذها

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۲۱۵

و إن لم يف الثلث بهـا أخـذت البقيه من الأصـل، و الأقوى أن حـج النـذر أيضا كـذلك (۱) بمعنى أنـه يخرج من الأصـل كما سيـأتى الإشـاره إليه، و لو كان عليه دين أو خمس أو زكاه و قصـرت التركه فإن كان المال المتعلق به الخمس أو الزكاه موجودا قدم لتعلقهما بالعين فلا يجوز صـرفه فى غيرهما، و إن كانا فى الذمه فالأقوى أن التركه توزع على الجميع بالنسـبه كما فى غرماء المفلس، و قد يقال يقدم الحج على غيره (۲) و إن كان دين الناس بالكامل، و هو بلا عذر شرعى.

(۱) فى القوه اشـكال بـل منع، و الأـظهر انه يخرج من الثلث لاـ من الأصـل، و ذلـك لأن مفاد النـذر بحسب الارتكاز العرفى هو التزام الناذر بالعمل المنـذور على نفسه للّه تعالى، و لا يكون مفاده تمليكه له تعالى، لوضوح أن صـيغه النـذر لا تدل عليه، و انما تدل على أن تعهده و التزامه به على نفسه للّه، فمن أجل ذلك يجب الوفاء به.

و مع الاغماض عن ذلك، و تسـليم أنها تدل على الملك، الّا أن معنى هذا الملك هو كون المكلف مديونا للّه تعالى بالعمل فى ذمته لا بالمال، كما هو الحال فى جميع الواجبات التكليفيه كالصلاه و

الصيام و نحوهما، و لا دليل على أن مطلق الدين يخرج من الأصل، فان الدليل انما قام على أن الدين يخرج منه اذا كان ماليا، سواء أ كان شرعيا كالخمس و الزكاه، أم كان عرفيا كالقروض و الضمانات و الأعمال المستأجر عليها المملوكه للمستأجر، و اما اذا لم يكن ماليا كالصلاه و الصيام و العمل المنذور و المشروط فى ضمن عقد و نحوها، فلا دليل على خروجه من الاصل.

(۲) هذا هو الأظهر، و ذلك لصحيحه معاويه بن عمار، قال: «قلت له: رجل يموت و عليه خمسمائه درهم من الزكاه، و عليه حجه الإسلام، و ترك ثلاثمائه درهم، فأوصى بحجه الإسلام، و أن يقضى عنه دين الزكاه، قال: يحج عنه من

لخبر معاويه بن عمار الدال على تقديمه على الزكاه و نحوه خبر آخر، لكنهما موهونان بإعراض الأصحاب (۱) مع أنهما فى خصوص الزكاه، أقرب ما يكون، و تخرج البقيه من الزكاه» «۱» فانها ناصه فى التقديم. و مثلها صحيحته الأخرى.

فالنتيجه: ان مقتضى القاعده و إن كان التوزيع على الكل بالنسبه، إلّا أن مقتضى الروايات تقديم الحج على غيره من الواجبات و إن كانت ماليه، و لكن لا أثر لذلك فى مفروض المسأله، لأن نفقات الحج بما أنها تخرج من أصل التركه فاذا فرضنا عدم وفاء ما يخص الحج من المال بعد التوزيع لنفقاته، فلا فائده فيه، و حينئذ إما أن يصرف تمام المال فى الحج، أو فى الدين، و بما أن مقتضى الروايات تقديم الحج على الدين، فيصرف فى الحج.

ثم إن موردها و إن كان الزكاه، إلّا أن العرف لا يفهم خصوصيه لها، بل يفهم منها بمناسبه الحكم و

الموضوع الارتكازيه، أن تقديمه عليها بما أنها دين لا- بما أنه زكاه، و عليه فلا فرق بينها و بين الخمس، بل بينها و بين سائر الديون.

(۱) قد مر فی ضمن البحوث السالفه ان الاعراض انما یؤثر فی ذلک شریطه توفر أمرین فیه:

أحدهما: ان یکون ذلک الاعراض من الفقهاء المتقدمین الذین یکون عصرهم فی نهایه الشوط متصلا بعصر أصحاب الأئمه علیهم السّلام، لکی یکون بامکانهم تلقی الاعراض منهم یدا بید و طبقه بعد طبقه.

و الآخر: ان لا یکون فی المسأله ما یحتمل أن یکون سببا لاعراضهم.

و کلا الأمرین غیر متوفر فیه.

أما الأول: فلا طریق لنا الی احراز أنهم قد أعرضوا عنها رغم صحتهما

و ربما یحتمل تقدیم دین الناس (۱) لأهمیته (۲)، و الأقوی ما ذکر من و تمامیتهما سندا.

و اما الثانی: فلأن من المحتمل أن یکون اعراضهم عنهما، و عدم عملهم بهما، مستندا إلی جهات أخری، ککونهما مخالفتین للقاعده، أو غیر ذلک.

فبالنتیجه: انه لا یمکن الوثوق و الاطمئنان باعراضهم عنهما تعبدا، و مما یؤکد ذلک أن الإعراض عنهما لو کان و اصلا الیهم یدا بید و طبقه بعد طبقه من زمن الأئمه علیهم السّلام لأشاروا الی ذلک فی کتب أحادیثهم و روایاتهم، مع أنه لیس لذلک فیها عین و لا أثر.

(۱) فیه انه لا وجه لهذا الاحتمال، اذ مضافا إلی ما مر من أن المتفاهم العرفی من صحیحه معاویه بن عمار، أن تقدیم الحج علی الزکاه بما أنها دین لا بما أنها زکاه، تدل علیه صحیحه برید العجلی، قال: «سألت أبا جعفر علیه السّلام: عن رجل خرج حاجا و معه جمل له و نفقه و زاد، فمات فی الطریق؟ قال:

إن كان صروره ثم مات فی الحرم فقد أجزأ عنه حجه الإسلام، و إن كان مات و هو صروره قبل أن يحرم، جعل جمله و زاده و نفقته و ما معه فی حجه الإسلام، فان فضل من ذلك شی ء فهو للورثه إن لم يكن عليه دين. قلت: أ رأيت ان كانت الحجّه تطوعا ثم مات فی الطريق قبل أن يحرم، لمن يكون جمله و نفقته و ما معه؟ قال: يكون جميع ما معه و ما ترك للورثه، الّا أن يكون عليه دين فيقضی عنه، أو يكون أوصی بوصيه، فينفذ ذلك لمن أوصی له، و يجعل ذلك من ثلثه ...» «۱».

(۲) هذا يتم فی المستطيع الحی، فانه اذا كان مديونا، و حان وقت وفائه، و الدائن يطالب به، فهو ملزم شرعا بصرف ما لديه من المال فی وفاء الدين، لأنه واجب أهم، و أما فی الميت اذا كان عليه دين و حج، فأهميه الأول عن الثانی غير

التحصيص (۱)، و حينئذ فإن وفت حصه الحج به فهو، و إلا- فإن لم تف إلا- ببعض الأفعال كالطواف فقط أو هو مع السعی فالظاهر سقوطه و صرف حصته فی الدين أو الخمس أو الزكاه، و مع وجود الجميع توزع عليها، و إن وفت بالحج فقط أو العمره فقط ففی مثل حج القران و الإفراد تصرف فيهما مخيرا بينهما، و الأحوط تقديم الحج (۲)، و فی حج التمتع الأقوی السقوط و صرفها فی الدين و غيره، و ربما يحتمل فيه أيضا التخيير أو ترجيح الحج لأهميته أو العمره لتقدمها، لكن لا وجه لها بعد كونهما فی التمتع عملا معلومه، بل مقتضی هذه الصحيحه و

الصحيحه المتقدمه أن الثانى أهم من الأول.

(۱) مر أن القوه ممنوعه، و الأظهر تقديم الحج اذا لم يف التركه للكل لا التحصيص و التوزيع.

(۲) فى التقديم اشكال، بل منع، و الأظهر التخيير و إن فرض أن الحج أهم من العمره، فان ذلك انما يوجب تقديمه عليها بالنسبه إلى من يكون مكلفا بهما مباشره، فانه اذا لم تتسع قدرته على الجمع بينهما، تعين عليه صرفها فى الأهم، أو ما يحتمل أهميته، و سقط المهم عنه، إما مطلقا، أو على تقدير الاتيان بالأهم، و اما من لا يكون مكلفا بهما مباشره كالولى أو الوصى، و انما هو مأمور بصرف التركه فى النيابه عنه فيهما، و حينئذ فإن لم تف التركه الّا لأحدهما، فلا يجب عليه صرفها فى النيابه للأهم فقط، لأن ذمه الميت كما هى مشغوله به مشغوله بالمهم أيضا، لعدم المزاحمه بينهما، و انما المزاحمه بين الخطابين المتوجهين الى الولى أو الوصى بصرف التركه فى النيابه عنه، باعتبار أنها لا تفى الّا للنيابه فى أحدهما، و بما أنه لا يكون أحد هذين الخطابين أهم من الآخر فى نفسه، أو لا أقل من احتمال أهميته فتكون النتيجه التخيير و ان كان الاولى و الاجدر صرفها فى النيابه للأهم.

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۲۱۹

واحدا، و قاعده الميسور لا جابر لها فى المقام (۱).

[مسأله ۸۴: لا يجوز للورثه التصرف فى التركه قبل استئجار الحج إذا كان مصرفه مستغرقا لها بل مطلقا على الأحوط]

[۳۰۸۱] مسأله ۸۴: لا يجوز للورثه التصرف فى التركه قبل استئجار الحج إذا كان مصرفه مستغرقا لها بل مطلقا على الأحوط (۲) إلا إذا كانت واسعه (۱) مر الاشكال فيه بل المنع.

(۲) فى الاطلاق اشكال بل منع، و الأظهر جواز التصرف فى التركه اذا كانت زائده على نفقات الحج او الدين شريطه التزام الوارث

بتهيئه الحجه النيابيه المطلوبه، و عدم خوف فوتها، و تدل على ذلك موثقه عبد الرحمن بن الحجاج عن أبى الحسن عليه السّلام قال: «سألته عن رجل يموت و يترك عيالا، و عليه دين، أ ينفق عليهم من ماله؟ قال: إن كان يستيقن ان الذى ترك يحيط بجميع دينه فلا ينفق، و إن لم يكن يستيقن فلينفق عليهم من وسط المال ...» «۱» فانها و ان كانت واضحه الدلاله على جواز التصرف فى التركه اذا كانت زائده، الّا أن مناسبه الحكم و الموضوع الارتكازيه تتطلب ان جواز التصرف فيها منوط بالتزام الورثه بتهيه الحج النيابيه له لا مطلقا.

ثم ان الموثقه و ان لم تدل على أن ما يوازى الدين من التركه يظل باقيا فى ملك الميت، و انما تدل على عدم جواز التصرف فيه، و هو أعم من أن يكون باقيا فى ملكه أو انتقل الى الورثه متعلقا لحق الغير، الا أن الآيه الشريفه التى تنص على أن الارث بعد الدين و الوصيه ظاهره فى انه باق فى ملكه، و كذلك الروايات التى تنص على ذلك، هذا من ناحيه.

و من ناحيه أخرى انه لا اشكال فى ظهور الآيه الشريفه و الروايات فى أن مقدار الدين من التركه يظل باقيا فى ملك الميت، و لا ينتقل الى الورثه و كذلك نفقه حجه الإسلام بمقتضى الروايات، و انما الكلام فى نسبه هذا المقدار الى

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۲۲۰

..... مجموع التركه، و هل أنها بنحو الكلى فى المعين، أو بنحو الاشاعه؟!

مقتضى القاعده و إن كان الثانى، لظهور نسبه الدين أو مقدار نفقات أعمال الحج الى التركه فى الاشاعه دون الكلى فى المعين، فانه بحاجه الى عنايه

زائده کنسبه صاع الی صبره أو ما شاکلها، الّا أنه لا بد من رفع الید عن هذا الظهور و حمل النسبه علی نسبه الکلی فی المعین.

و قد استدل علی ذلک بأمور:

الأول: موثقه اسحاق بن عمار عن أبی عبد اللّه علیه السّلام: «فی رجل مات، فأقر بعض ورثته لرجل بدین، قال: یلزم ذلک فی حصته ...» «۱» بتقریب أنها ظاهره فی أن المقر ملزم باخراج تمام الدین من حصته، هذا، و لکن هذا الظهور لا یخلو عن اشکال، لأن الظاهر منها أنه ملزم بما یخص حصته، فانه ثابت فیها بقرینه کلمه (فی) فی قوله علیه السّلام: «یلزم ذلک فی حصته» یعنی أنه ملزم بما فیها لا بما فی تمام الترکه، نعم لو کان بدل کلمه (فی) کلمه (من) لکان ظاهرا فی المعنی الأول، یعنی أنه ملزم بالدین من حصته، و هذا لا ینافی کون نسبه مقدار الدین الباقی فی ملک المیت من الترکه الی مجموعها نسبه الکلی فی المعین، لأن هذه النسبه محفوظه بعینها فیما یخص من الدین حصته کل من الورثه، أو فقل کما أنّ نسبه مجموع الدین الی مجموع الترکه نسبه الکلی فی المعین، کذلک نسبه ما یخص منه حصه کل من الورثه الیها، لأن کلّا منهم مخیّر فی تطبیقه علی أیّ جزء من أجزاء حصته شاء.

الثانی: انه اذا تلف بعض الترکه بعد الموت، أو غصب غاصب منها، لم یضر بالدین و لا بنفقه حجه الإسلام، فإنها تخرج من الباقی، و هذا شاهد قطعی علی أن النسبه نسبه الکلی فی المعین لا الإشاعه، و هذا الوجه هو الصحیح، و هو بعینه ینطبق علی ما یخص حصّه کل من الورثه.

تعالیق مبسوطه علی العروه الوثقی، ص:

جدا (۱) فلهم التصرف فی بعضها حینئذ مع البناء علی إخراج الحج من بعضها الآخر کما فی الدین، فحاله حال الدین.

[مسأله ۸۵: إذا أقر بعض الورثه بوجوب الحج علی المورث و أنکره الآخرون لم یجب علیه

[۳۰۸۲] مسأله ۸۵: إذا أقر بعض الورثه بوجوب الحج علی المورث و أنکره الآخرون لم یجب علیه إلا دفع ما یخص حصته بعد التوزیع (۲)، الثالث: ان موثقه عبد الرحمن بن الحجاج «۱» المتقدمه التی تدل علی جواز تصرف الورثه فی الترکه اذا کانت زائده علی الدین قرینه علی أنه بنحو الکلی فی المعین لا الاشاعه، و الّا لم یجز تصرفهم فیها.

و لکن هذا الوجه قابل للمناقشه لاحتمال أن یکون جواز تصرفهم فی الترکه فی هذه الصوره من باب الولایه اذا کانوا ملتزمین بأداء الدین من الباقی، لا من باب انه من قبیل الکلی فی المعین.

فالنتیجه: فی نهایه المطاف ان نسبه الدین و نفقه الحج الی الترکه نسبه الکلی فی المعین.

(۱) ظهر مما مر أنه لا منشأ لهذا التقیید، فان مقتضی اطلاق النص عدم الفرق بین کون الترکه واسعه أو لا، فالمعیار فی جواز التصرف فیما اذا کانت الترکه زائده علی الدین او نفقات الحج انما هو بالتزام الورثه باخراج الدین، أو بالحجه النیابیه لا مطلقا.

(۲) هذا هو الأظهر کما مرت الاشاره الیه اجمالا، و سوف یأتی توضیحه فی المسأله (۱۰۱)، هذا.

و ذهب جماعه منهم السید الاستاذ قدّس سرّه الی أن علی المقر من الورثه بالدین أو الحج أن یؤدی تمام الدین من حصته، أو کل نفقات الحج منها، شریطه أن تکون وافیه، و الّا فلا شی ء علیه، ثم یرجع الی الآخر و یطالبه بحصته من الإرث،

تعالیق مبسوطه علی العروه الوثقی، ص: ۲۲۲

..... لأنه أخذ من حصته دون حصه المیت، باعتبار أن حصته علی

نحو الكلى فى المعين، و لا- يرد عليها النقص، و حينئذ فان كان الآخر متمردا عامدا و ملتفتا الى الحكم الشرعى، فان امتنع فله أخذ حقه منه بأىّ وسيله و طريقه متاحه له و لو بالمقاصه، و إن كان مشتبها و معتقدا بأنه لا دين على المورث، فحينئذ إن تمكن من اثباته ببينه أو نحوها فهو، و إن لم يتمكن من ذلك فهل يجوز له المقاصه؟! الظاهر الجواز شريطه أن يكون المقر عالما بأن المنكر فى اشتباه و خطأ، و حينئذ يجوز له المقاصه، باعتبار أنها مشروعه فى حاله عدم تمكن صاحب الحق انقاذ حقه بوسيله أخرى، و المقام من هذا القبيل.

فالنتيجه: ان تمام الدين فى حصه المقر، و عليه الوفاء به منها.

و يمكن تخريج ذلك فنيا بأحد وجهين:

الأوّل: ان من المسلم كبرويا أن أحد فردى الواجب التخييرى اذا تعذر تعين الآخر، و هذه الكبرى تنطبق على المقام، باعتبار أن الورثه كانوا مخيرين فى تطبيق حق الميت على أى حصه من حصص التركه شاءوا، فاذا تعذر تطبيقه على بعض حصصها و لو من جهه تمرد بعض الورثه أو انكاره حق الميت تعين تطبيقه على بعضها الآخر.

و الجواب: ان تلك الكبرى و إن انطبقت على مجموع التركه اذا تلف بعضها، أو غصبه غاصب من الخارج، فانه حينئذ يتعين على الورثه تطبيق حق الميت على الباقى منها، و لا- تنطبق على حصه المقر فقط، فان المقر لا يكون مخيرا من الأول بين تطبيقه على حصته و حصص الآخرين حتى يكون عند تعذر تطبيقه على حصص الآخرين بسبب التمرد أو الانكار متعينا تطبيقه على حصته فحسب، فاذن لا يكون المقام من صغريات تلك الكبرى.

و دعوى: ان المتمرد من

الورثه كالغاصب من الخارج.

مدفوعه: بان ذلك قياس مع الفارق، فان الغاصب اذا غصب من التركه وجب على الورثه تطبيق حق الميت على الباقى منها، باعتبار أنه كلى، فلا يرد

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۲۲۳

..... عليه نقص، و هذا بخلاف ما اذا غصب منها المتمرد منهم فى ضمن أخذ حقه منها، فانه لا يجب على المقر تطبيقه على حصته خاصه.

الثانى: ان حق الميت بما أنه كلى فهو لا يقسم بتقسيم التركه بين الورثه لكى يكون الواجب على كل منهم ما يخص منه حصته فحسب دون تمام حقه، و عندئذ فبطبيعه الحال يجب على كل منهم أن يقوم بالوفاء بتمام دين الميت من حصته، أو بالحجه النيابيه المطلوبه منها على نحو الوجوبات المشروطه، فاذا قام واحد منهم بذلك رجع الى الآخرين لأخذ ما يكون عندهم من حصته.

و بكلمه: ان الوفاء بتمام حق الميت واجب على كل من الورثه مستقلا بوجوبات مشروطه من التركه إن امكن، و الّا فمن حصته، لا أنه واجب على مجموعهم بوجوب واحد حتى يكون لازمه سقوطه عن المقر عند انكار الآخرين أو تمردهم.

و الجواب: ان حق الميت و إن كان كليا، الّا انه قابل للتوزيع و التقسيم بتوزيع التركه و تقسيمها، فكما أن نسبه تمام الحق إلى مجموع التركه نسبه الكلى فى المعين، فكذلك نسبه جزء منه الى حصه منها، فاذا قسمت التركه بين الورثه وزع الحق أيضا بين حصصهم، فيخص حصّه كل منهم من ذلك الحق بنفس النسبه، و هى نسبه الكلى فى المعين لا الاشاعه، مثلا: اذا اشترى أحد من شخصين عشره أصواع- مثلا- من صبره مشتركه بينهما بالنصف- مثلا- فبطبيعه الحال اشترى من حصه كل منهما خمسه أصواع، و

عليه فاذا قاما بتقسيمها نصفين، فبطبيعه الحال وزع ملك المشترى أيضا بينهما بنفس النسبه، فاذا فرضنا أن مجموع الصبره خمسون صاعا كانت نسبه العشره الى الخمسين نسبه الخمس بنحو الكلى فى المعين، و اذا قسم الخمسين الى نصفين وزعت العشره عليهما بنفس تلك النسبه، و هى نسبه الخمس، و نتيجه ذلك ان ملك المشترى خمسه اصواع فى هذه الحصه، و خمسه أصواع فى تلك الحصه، و لا يمكن القول بأن ما ملكه المشترى لم يوزع عليهما، فان لازم ذلك أن يجب على كل

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۲۲۴

و إن لم يف ذلك بالحج (۱) لا يجب عليه تتميمه من حصته، كما إذا أقر بدين و أنكره غيره من الورثه فإنه لا يجب عليه دفع الأزيد، فمسأله الإقرار بالحج أو الدين مع إنكار الآخرين نظير مسأله الإقرار بالنسب (۲) حيث إنه منهما تسليم تمام ما ملكه المشترى من حصته بنحو الوجوب المشروط، مع أنه غير واجب جزما، ضروره ان الواجب على كليهما معا تسليم ما للمشترى من المجموع، و من هنا اذا أخذ احدهما حصته من الصبره، و تمرد من دفع ما للمشترى لم يجب على الآخر دفع تمام ما له من حصته، بل عليه دفع ما يخص حصته منه دون أكثر.

(۱) فيه ان الوفاء على ضوء نظريه التوزيع غير متصور، فان نفقات الحج اذا وزعت بين الورثه تبعا لتوزيع التركه، فمن المعلوم أنه لا يكفى ما يخص من تلك النفقات حصه المقر، لأنه جزؤها، فلا يتصور أن يفى بتمامها و الا لزم خلف الفرض.

(۲) فى اطلاقه اشكال بل منع، فان مسألتنا هذه نظير هذه المسأله من جهه، و لا تكون نظيرها من جهه

أخرى، اما من الجهه الأولى، فلأنه لا يجب على المقر فى كلتا المسألتين الا دفع ما يخص حصته فحسب دون الأكثر. و اما من الجهه الثانيه فلما مر فى المسأله الأولى من أن حق الميت الذى تكون نسبته الى التركه نسبه الكلى فى المعين اذا وزع بتوزيع التركه على الورثه كانت نسبه ما يخص منه حصه كل منهم نفس تلك النسبه، و هى نسبه الكلى فى المعين، و اما فى هذه المسأله و هى مسأله الإقرار فيكون توزيع حق المقر له على المقر و المنكر على نحو الإشاعه دون الكلى فى المعين، باعتبار أن نسبه المقر و المقر له و المنكر الى التركه نسبه واحده، و هى نسبه الثلث بطريقه الاشاعه، و على هذا فاذا كان الوارث أخوين و قاما بتقسيم التركه بينهما نصفين، ثم أقر أحدهما بأخ ثالث لهما و انكره الآخر، فمعنى ذلك أن المقر له شريك معهما فى التركه اثلاثا

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۲۲۵

إذا أقر أحد الأخوين بأخ آخر و أنكره الآخر لا يجب عليه إلا دفع الزائد عن حصته فيكفى دفع ثلث ما فى يده و لا ينزل إقراره على الإشاعه على خلاف القاعده للنص (۱).

[مسأله ۸۶: إذا كان على الميت الحج و لم تكن تركته وافيه به و لم يكن دين

[۳۰۸۳] مسأله ۸۶: إذا كان على الميت الحج و لم تكن تركته وافيه به و لم يكن دين فالظاهر كونها للورثه و لا يجب صرفها فى وجوه البر عن الميت، لكن الأحوط التصدق عنه (۲)، للخبر عن الصادق عليه السّلام: «عن رجل مات و أوصى بتركته أن أحج بها فنظرت فى ذلك فلم يكفه للحج فسألت من عندنا من الفقهاء فقالوا: تصدق بها، فقال عليه السّلام: ما صنعت بها؟ قلت: بالاشاعه، و عليه

فبطبيعه الحال يكون ثلث حصته عند المقر، و ثلثها عند المنكر، و لا يكون المقر ضامنا لحصه المقر له، لعدم الموجب له، كما لا يجب عليه تقسيم حصته بينهما نصفين، لفرض انه لم يقر بذلك، و انما أقر بأنه أخ لهما و شريك معهما فى التركه، و تظهر الثمره بينهما فيما اذا ورد نقص، فانه إن ورد على حصه كل من المقر أو المنكر فى هذه المسأله، فقد ورد على حصه المقر له أيضا بنفس النسبه تطبيقا لقاعده الاشتراك بنحو الاشاعه، و إن ورد على حصه كل من الورثه فى المسأله الأولى لم يرد على حصه الميت فيها، لأنها على نحو الكلى فى المعين، فالنتيجه أن مسألتنا هذه ليست كمسأله الاقرار بالنسب مطلقا.

(١) فيه ان النص و هو خبر ابى البخترى وهب بن وهب ضعيف، فلا يمكن الاعتماد عليه، و لكن الحكم بأن المقر له شريك فى ثلث حصه كل منهما يكون على القاعده، و لا مبرر لتنزيل اقراره على الإشاعه فى حصته فقط، لأنه قد أقر باشتراكه معهما فى أصل التركه لا فى خصوص حصته.

(٢) الاحتياط ضعيف جدا، و لا منشأ له، لعدم ثبوت الخبر سندا أولا، و كون مورده الوصيه ثانيا، و محل الكلام فى المقام انما هو فى غير مورد الوصيه،

تصدقت بها؛ فقال عليه السّلام: ضمنت إلا أن لا يكون يبلغ ما يحج به من مكه، فإن كان لا يبلغ ما يحج به من مكه فليس عليك ضمان» نعم لو احتمل كفايتها للحج بعد ذلك أو وجود متبرع بدفع التتمه لمصرف الحج وجب إبقاؤها (١).

و هو ما اذا كانت على الميت حجه الإسلام، فانه حينئذ اذا

لم تكن التركه وافيه للحد الأدنى من نفقات الحج سقط الحج، و كانت التركه للورثه، لأن المانع من انتقالها اليهم انما هو الحج، و بعد سقوطه فلا مانع منه، و لذلك لا موضوع لصرفها فى وجوه البر، أو التصدق بها من قبل الميت، و هذا بخلاف ما اذا أوصى بالحج من الثلث، فانه اذا لم يكن وافيا بنفقاته و لو للحد الأدنى منها يصرف فى وجوه البر، و الإحسان له، أو الصلاه و الصيام اذا كانت ذمته مشغوله بهما، باعتبار أن الثلث يظل باقيا فى ملك الميت و إن لم يكن وافيا بالحج، فإذن لا بد من صرفه فى شئونه و ما يتعلق به.

(١) فى الوجوب اشكال بل منع، لأنه مبنى على أن مردّ هذا الشك فى المقام الى الشك فى القدره، و المرجع فيه أصاله الاشتغال دون البراءه.

و لكن يرد عليه: أولا- ان الشك فى المقام لا يرجع الى الشك فى القدره العقليه، بل يرجع الى الشك فى كفايه التركه لنفقات الحج من جهه احتمال وجود متبرع للتتمه لها، أو احتمال كفايتها فى السنه القادمه و إن لم تكف فى هذه السنه لسبب أو آخر، و فى مثل ذلك لا مانع من الرجوع الى استصحاب عدم الكفايه فى السنه القادمه أيضا، أو عدم وجود متبرع لها، بناء على ما هو الصحيح من عدم الفرق فى جريانه بين أن يكون المتيقن سابقا و المشكوك لاحقا، و بين العكس.

و ثانيا: مع الاغماض عن ذلك، و تسليم ان الشك فى المقام انما هو فى وجوب الحج من ناحيه الشك فى القدره، الّا أن الصحيح عدم الفرق بين أن

[مسأله ٨٧: إذا تبرع متبرع بالحج عن الميت رجعت أجره الاستئجار إلى الورثه]

[٣٠٨۴] مسأله ٨٧: إذا تبرع متبرع بالحج عن الميت

رجعت أجره الاستئجار إلى الورثه سواء عينها الميت أو لا (۱)، و الأحوط صرفها فی یکون الشک فی التکلیف من ناحیه الشک فی القدره، أو من ناحیه أخری، فعلی کلا التقدیرین فالمرجع هو أصاله البراءه بدون فرق بینهما، لأن الفرق مبنی علی نقطه خاطئه، و هی تخیل ان الشک فی التکلیف اذا کان من ناحیه الشک فی القدره، فالملاک محرز علی أساس أن القدره شرط للتکلیف فحسب بحکم العقل، من جهه قبح تکلیف العاجز، دون الملاک، فیظل الملاک ثابتا و مطلقا حتی فی حال العجز، و مع بقاء الملاک لا یمکن الرجوع الی أصاله البراءه، لاستلزامها تفویت الملاک الملزم، و هو غیر جائز، باعتبار أنه حقیقه الحکم و روحه.

أما خطأ هذه النقطه، فلأن القدره و إن کانت شرطا للتکلیف عقلا فی مرحله الاعتبار بملاک استحاله تکلیف العاجز، و لا تکون شرطا للملاک فی مرحله المبادئ، الّا أن معنی هذا لیس أن الملاک مطلق و ثابت حتی فی حال العجز، بل معناه أن العقل بما أنه لا طریق له إلی الملاکات الواقعیه فی مرحله المبادئ، فلا یتمکن من ادراک أنها دخیله فیها فی تلک المرحله أیضا، و هذا هو الفارق بین القدره العقلیه و القدره الشرعیه، فان الأولی غیر دخیله فی الملاک، و الثانیه دخیله فیه، و علی هذا فبما أنه لا طریق لنا الی ملاکات الأحکام الشرعیه فی مرحله المبادئ، لا من طریق إدراک العقل لها، و لا من جهه اطلاق الماده، و لا بالدلاله الالتزامیه کما حققناه فی علم الأصول، فلا یمکن احراز الملاک فی مقام الشک فی التکلیف من ناحیه الشک فی القدره، فإذن لا مانع من الرجوع الی أصاله البراءه عنه، اذ

لا يلزم منه تفويت الملاك الملزم، لفرض أنه مشكوك فيه كالتكليف.

(۱) فى اطلاقه اشكال بل منع، لأن الأجره انما ترجع الى الورثه اذا لم

وجوه البر أو التصدق عنه خصوصا فيما إذا عينها الميت للخبر المتقدم.

[مسأله ۸۸: هل الواجب الاستئجار عن الميت من الميقات أو البلد؟]

[۳۰۸۵] مسأله ۸۸: هل الواجب الاستئجار عن الميت من الميقات أو البلد؟ المشهور وجوبه من أقرب المواقيت إلى مكه إن أمكن، و إلا فمن الأقرب إليه فالأقرب، و ذهب جماعه إلى وجوبه من البلد مع سعه المال و إلا فمن الأقرب إليه فالأقرب، و ربما يحتمل قول ثالث و هو الوجوب من البلد مع سعه المال و إلا فمن الميقات و إن أمكن من الأقرب إلى البلد فالأقرب، و الأقوى هو القول الأول (۱) و إن كان الأحوط القول الثانى لكن يعيّنها الميت من الثلث، و أما إذا عيّنها منه، فحينئذ اذا وجد متبرع بالحج عنه، فهى تبقى فى ملكه، و لا تنتقل الى ورثته، فلا بد عندئذ من صرفها فى وجوه البرّ له- كما مر-.

(۱) هذا هو الصحيح، لأن المستثنى فى الروايات انما هو نفقات حجه الإسلام من صلب المال، و الحج بما أنه اسم لنفس الأعمال و الواجبات التى يكون أولها الإحرام من الميقات، فمقتضى ذلك أن المستثنى انما هو نفقات تلك الأعمال دون مقدماتها التى هى خارجه عنها، و عليه فالواجب هو الاستئجار من الميقات.

فالنتيجه: إن من وجب عليه الحج بسبب الاستطاعه، و لم يحج الى أن توفى، و لم يوص به، فلا حق له الّا فى نفقات الحجه الميقاتيه فقط، دون الأكثر.

نعم، قد يتوهم أن صحيحه بريد العجلى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «سألته عن رجل استودعنى

مالا، و هلك، و ليس لولده شى ء، و لم يحج حجه الإسلام؟

قال: حجّ عنه، و ما فضل فاعطهم» «۱» تدل على وجوب الحجه البلديه عنه.

و الجواب: ان الصحيحه ليست فى مقام البيان من هذه الناحيه، بل هى

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۲۲۹

لا- يحسب الزائد عن أجره الميقاتيه على الصغار من الورثه، و لو أوصى بالاستئجار من البلد وجب و يحسب الزائد عن أجره الميقاتيه من الثلث (۱)، ناظره الى أن وظيفته أن يحج به عنه بالمباشره أو بالتسبيب، و عدم رده الى ورثته الّا ما فضل من مصارف الحج، بدون النظر الى أنه من الميقات أو من البلد.

(۱) بل من الأصل شريطه عدم تقييد الحج من الميقات فى الوصيه، و تدل عليه موثقه عبد اللّه بن بكير عن أبى عبد اللّه: «إنه سئل عن رجل أوصى بماله فى الحج، فكان لا يبلغ ما يحج به من بلاده؟ قال: فيعطى فى الموضع الذى يحج به عنه» «۱» فانها ظاهره فى أن الامام عليه السّلام لم يردع ما كان مرتكزا فى ذهن السائل، و هو أن ما تركه من المال اذا كان وافيا بنفقات الحج من البلد، وجب أن يحج عنه من بلده، و اذا لم يكن وافيا بنفقاته منه وجب أن يحج عنه من المكان الذى كان وافيا بها، و إن كان ذلك المكان دون الميقات. و قريب منها صحيحه على بن رئاب «۲».

و منها: صحيحه معاويه بن عمار قال: «سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن رجل مات، فأوصى أن يحج عنه؟ قال: إن كان صروره فمن جميع المال، و إن كان تطوعا فمن ثلثه»»

بتقريب أنها فى مقام البيان، أن الحج الموصى به

إن كـان حجه الإسـلام فهى من جميع المـال، و إن كـان تطوعـا فمن الثلث، و بمـا أن نفقـات حـج التطوع التى جعلتها من الثلث بلـديه، فيكون ذلك قرينه بملاك المقابله بينهما، أن نفقات حجه الإسـلام التى جعلتها من الأصل بلـديه أيضا، و الّا لكان اللازم تقييدها بالميقات.

و منها: صحيحه الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام: «عن رجل مات، فأوصى أن

و لو أوصـى و لم يعين شيئا كفت الميقاتيه (۱) إلا إذا كان هناك انصـراف إلى البلـديه أو كانت قرينه على إرادتها كما إذا عين مقدارا يناسب البلديه.

يحج عنه؟ قال: إن كان صروره فمن جميع المال، و إن كان تطوعا فمن ثلثه، فان أوصى أن يحج عنه رجل فليحج ذلك الرجل» «۱» فان هـذا الـذيل يـدل على أن الواجب هو أن يحج عنه ذلك الرجل المعين، فان كان الحج تطوعا فمن ثلثه، و إن كان واجبا فمن الأصـل، و من المعلوم أن الظـاهر منه هو أن جميع مصـارفه من الأصـل، لا- خصوص مصـارفه من الميقـات فحسب، تطـبيقا لقرينه المقابله بينهما، و الّا لبيّن ذلك.

و منها: صـحيحه معاويه بن عمار عن أبى عبد اللّه عليه السّلام: «فى رجل توفى، و أوصى أن يحج عنه. قال: إن كان صروره فمن جميع المال، انه بمنزله الدين الواجب، و إن كان قد حج فمن ثلثه- الحديث-» «۲».

فالنتيجه: ان هـذه الروايات بقرينه المقابله بين حج التطوع الذى جعله من الثلث، و بين الحج الواجب الذى جعله من الأصل، تدل على أنه بلدى، و من هنا يختلف حكم ما اذا أوصى الميت بحجه الإسلام، و ما اذا لم يوص بها، فعلى الأول تخرج نفقات

الحجه البلديه المطلوبه من الأصل، و على الثانى تخرج نفقات الحجه الميقاتيه منه- كما مر-.

(۱) هـذا لا كلام فيه بالنسـبه الى سـقوط الحج عن ذمه الميت، و انما الكلام بالنسـبه الى الوصـيه، فالظاهر عدم العمل بها، لما مر من أن الواجب فى صوره الوصـيه هو الاستيجار من البلـد، و بما أن الخارج من التركه فى هـذه الصوره هو نفقات الحجه البلديه، فاذا خالف الوصيه و استأجر من الميقات فعليه ان يصرف نفقات ما بين البلد و الميقات فى وجوه البر للميت.

[مسأله ۸۹: لو لم يمكن الاستئجار إلا من البلد وجب و كان جميع المصرف من الأصل

[۳۰۸۶] مسأله ۸۹: لو لم يمكن الاستئجار إلا من البلد وجب و كان جميع المصرف من الأصل (۱).

[مسأله ۹۰: إذا أوصـــى بالبلديه أو قلنا بوجوبها مطلقا فخولف و استؤجر من الميقات أو تبرع عنه متبرع منه برأت ذمته و سقط الوجوب من البلد]

[۳۰۸۷] مسأله ۹۰: إذا أوصـى بالبلـديه أو قلنا بوجوبها مطلقا فخولف و اسـتؤجر من الميقات أو تبرع عنه متبرع منه برأت ذمته و سقط الوجوب من البلد (۲)، و كذا لو لم يسع المال إلا من الميقات.

(۱) هذا هو الصحيح، اما فى صوره الوصيه فقد مر أن الواجب فى هذه الصوره هو الحجه البلديه و إن أمكنت الميقاتيه، و أما فى صوره عدم الوصـيه، فإن قلنا بأن الواجب فيها أيضا الحجه البلديه دون الميقاتيه، فلا اشكال فى المسأله، و أما إذا قلنا بأن الواجب فيها الحجه الميقاتيه دون البلديه- كما هو الظاهر- فأيضا الأمر كذلك، لأن الاستئجار من الميقات اذا تعذر، وجب أن يكون من البلد، و يخرج تمام نفقاته من الأصل، لفرض أن تعذره من الميقات لا يوجب سقوطه عن ذمته.

(۲) هـذا ممـا لاـ اشـكال فيه، فـان الوصـى أو الوارث اذا خالف و اسـتأجر شـخصا لحجه ميقاتيه من أجل أنها أرخص برئت ذمه الميت، و لاـ تجب اعـاده الحـج، و انمـا الكلام فى صـحه الاجاره و فسادها، و حينئـذ فنقول: ان الوصـيه بالحجه البلـديه إن كان معناهـا وقوع الإجـاره على مقـدمات الحـج و أعماله معا، فالإجاره فاسـده، لأن ما وقعت الإجاره عليه و هو نفس الأعمال فقط لم يكن موردا للوصيه، و ما هو مورد لها لم تقع الإجاره عليه، فمن أجل ذلك تكون باطله، و إن كان الغرض منها أن الحجه البلديه أكثر ثوابا و أجرا من الحجه الميقاتيه، باعتبار أنها تتوقف على مقـدمات متعبه من دون كون تلك المقـدمات موردا للإجاره، بل هى شرط

خارجی، فالإجاره صحیحه، لأن موردها نفس الاعمال، غایه الأمر أنها مشروطه بکونها مسبوقه بالمقدمات و علی هذا فاذا أوقع الوصی أو الوارث الاجاره علی الحجه المیقاتیه فقد خالف الشرط، و هو لا

[مسأله ۹۱: الظاهر أن المراد من البلد هو البلد الذی مات فیه

[۳۰۸۸] مسأله ۹۱: الظاهر أن المراد من البلد (۱) هو البلد الذی مات فیه (۲)، کما یشعر به خبر زکریا بن آدم- رحمهما اللّه-: «سألت أبا الحسن علیه السّلام عن رجل مات و أوصی بحجه أ یجزئه أن یحج عنه من غیر البلد الذی مات فیه؟ فقال علیه السّلام: ما کان دون المیقات فلا بأس به» مع أنه آخر مکان کان مکلفا فیه بالحج، و ربما یقال: إنه بلد الاستیطان لأنه المنساق من النص و الفتوی، و هو کما تری، و قد یحتمل البلد الذی صار مستطیعا فیه، و یحتمل التخییر بین البلدان التی کان فیها بعد الاستطاعه، و الأقوی ما ذکرنا یوجب البطلان، هذا، اضافه الی أن الوصیه لو کانت بالحجه البلدیه فمن المحتمل أن یکون ذلک بنحو تعدد المطلوب، فان مطلوبه الأصلی هو فراغ ذمته عن الحجه، و أما الاتیان بالمقدمات بقصد الحج فهو مطلوب آخر، باعتبار ما فیه من الثواب و الأجر، و علی هذا فاذا أوقع الاجاره علی المطلوب الأول صحت، و إن کان آثما بالنسبه إلی عدم العمل بالوصیه فی المطلوب الثانی.

فالنتیجه: ان الوصی أو الولی اذا خالف و استأجر علی الحجه المیقاتیه فلا شبهه فی فراغ ذمه المیت بها، و سقوطها عن ذمته باتیان المستأجر لها، و أما صحه الاجاره فهی غیر بعیده- کما مر.

(۱) تقدم أن الواجب هو الحجه المیقاتیه اذا لم یوص المیت بالحج، و هی الحجه التی لا تکلف النائب السفر الّا من المیقات

الـذى يجب الاـحرام منه، و هو بمثابه تكبيره الإحرام فى الصـلاه، و لـذا تكون نفقاتها أقل من نفقات الحجه البلـديه التى تكلف النائب السفر من البلد الذى كان المنوب عنه يعيش فيه، نعم اذا أوصى بالحج فقد مر أن الأظهر وجوب الحجه البلديه عنه، و أنها تخرج من جميع التركه.

(۲) فيه أن المراد منه البلد الذى كان المنوب عنه يعيش فيه و إن كان موته.

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۲۳۳

وفاقا لسيد المدارک قدّس سرّه و نسبه إلى ابن ادريس رحمه اللّه أيضا، و إن كان الاحتمال الأخير و هو التخيير قويا جدّا.

[مسأله ۹۲: لو عين بلده غير بلده

[۳۰۸۹] مسأله ۹۲: لو عين بلده غير بلده كما لو قال: استأجروا من النجف أو من كربلاء؛ تعين (۱).

[مسأله ۹۳: على المختار من كفايه الميقاتيه لا يلزم أن يكون من الميقات أو الأقرب إليه

[۳۰۹۰] مسأله ۹۳: على المختار من كفايه الميقاتيه لا يلزم أن يكون من الميقات أو الأقرب إليه فالأقرب بل يكفى كل بلـد دون الميقات، لكن الأجره الزائده على الميقات مع إمكان الاستئجار منه لا يخرج فى بلد آخر، لأنه المتفاهم العرفى من البلد.

(۱) هـذا صـحيح حتى على القول بأن الواجب على الوارث الاستئجار من البلـد، و ذلک لأن الحـج الواجب على الميت فى زمن حياته هو الحجه الميقاتيه، و اذا مات و كانت عليه حجه الإسـلام وجب الاستئجار من بلـده الـذى كان يعيش فيه، على أساس أن نفقات الحجه البلـديه تظل باقيه فى ملک الميت، و حينئذ فعلى الوارث أن يقوم باخراج نفقات الحجه البلديه من أصل التركه، و استئجـار من يـأتى بهـا عنه، لأـن ذلـک حقه عليه، و على ضوء ذلـک، فـاذا أوصـى الميت بالحـج عنه من البلـد الفلاـنى، أو من الميقات، فالوصـيه نافـذه باعتبار أن ذلک حقه و له تعيين ذلک، كما أن له تعيين من يحج عنه، كما اذا أوصـى أن يحج عنه من ثلثه، فـان الوصـيه نافـذه، مع أن الواجب هو الحـج من أصـل التركه، فلاـ تكون هـذه الوصـيه على خلاـف السـنه، فمـا فى بعض الكلمات من أن الحـج الواجب اذا كان الحـج البلـدى كانت هذه الوصـيه على خلاف السـنه، غريب جدا، فان وجوب الاستئجار على الوارث أو الوصى من البلد انما هو على أساس حق الميت عليه، و إذا عين الميت حقه فى مال خاص، أو شخص مخصوص أو بلده معينه، تعينت تلک الكيفيه، و لا تجوز مخالفتها.

فالنتيجه: ان وجوب الاستئجار

من الأصل انما هو فى فرض عدم تعيين

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۲۳۴

من الأصل (۱) و لا من الثلث (۲) إذا لم يوص بالاستئجار من ذلك البلد إلا إذا أوصى بإخراج الثلث من دون أن يعين مصرفه و من دون أن يزاحم واجبا ماليا (۳) عليه.

[مسأله ۹۴: إذا لم يمكن الاستئجار من الميقات و أمكن من البلد وجب

[۳۰۹۱] مسأله ۹۴: إذا لم يمكن الاستئجار من الميقات و أمكن من البلد وجب (۴) و إن كان عليه دين الناس أو الخمس أو الزكاه، فيزاحم الدين إن لم تف التركه بهما بمعنى أنها توزع عليهما بالنسبه (۵).

[مسأله ۹۵: إذا لم تف التركه بالاستئجار من الميقات لكن أمكن الاستئجار من الميقات الاضطرارى كمكه أو ادنى الحل وجب

[۳۰۹۲] مسأله ۹۵: إذا لم تف التركه بالاستئجار من الميقات لكن أمكن الاستئجار من الميقات الاضطرارى كمكه أو ادنى الحل وجب (۶)، نعم لو دار الأمر بين الاستئجار من البلد أو الميقات الاضطرارى قدم الاستئجار من البلد، و يخرج من أصل التركه لأنه لا اضطرار للميت مع سعه ماله.

الميت كيفيه خاصه، و مع التعيين لا بد أن يعمل على طبقها، فاذن كيف يكون ذلك على خلاف السنه؟!

(۱) هذا فى غير الوصيه، و أما فيها فيخرج من الأصل، كما مر.

(۲) بل من حصته اذا زادت اجره الاستئجار من دون الميقات عن الاستئجار منه، الّا اذا أوصى بذلك، فانه حينئذ تخرج الزياده من الأصل.

(۳) الظاهر أنه قدّس سرّه أراد من الواجب المالى ما يصرف بازائه المال كالصلاه و الصيام و نحوهما.

(۴) الأمر كما أفاده قدّس سرّه، و يظهر وجهه مما مر فى المسأله (۸۹).

(۵) مر أن الحج مقدم على الدين للنص، و لا معنى للتوزيع فى فرض عدم الكفايه للكل، كما تقدم فى المسأله (۸۳).

(۶) فى اطلاقه اشكال بل منع، فانه انما يتم لو كان أدنى الحل من أحد

[مسأله ۹۶: بناء على المختار من كفايه الميقاتيه لا فرق بين الاستئجار عنه و هو حى أو ميت

[۳۰۹۳] مسأله ۹۶: بناء على المختار من كفايه الميقاتيه لا فرق بين الاستئجار عنه و هو حى أو ميت (۱)، فيجوز لمن هو معذور بعذر لا يرجى زواله أن يجهز رجلا من الميقات كما ذكرنا سابقا أيضا، فلا يلزم أن المواقيت التى وقّتها رسول اللّه صلّى اللّه عليه

و آله كسائر المواقيت، فعندئذ يجوز الإحرام منه اختيارا، أى و إن كان متمكنا من الذهاب الى ميقات أهل أرضه، و على هذا فيجوز الاستئجار من مكه، أو أدنى الحل. و أما بناء على ما هو الصحيح من أن أدنى

الحل ليس من أحد المواقيت المعروفه، و انما هو ميقات لحج الإفراد و القران لأهل مكه، و للعمره المفرده لمن مر على ميقات بدون قصدها، ثم بالرجوع بدا له أن يأتى بها، و لمن كان فيها، على تفصيل يأتى فى محله إن شاء اللّه تعالى، فاذا احرم منه اختيارا على الرغم من تمكنه من الذهاب الى ميقات أهله و الاحرام منه بطل، و عليه فلو استوجر فى مكه للإحرام منها، أو من أدنى الحل نيابه عن الميت لم يصح، لأن صحه الإحرام منها أو من أدنى الحل انما هى مرتبطه بمن دخل فى مكه بدون احرام غفله أو جهلا بالحكم، أو عامدا و ملتفتا، فان وظيفته أن يحرم منها أو من أدنى الحل، شريطه أن لا يتمكن من الرجوع الى ميقات أهل بلده، و الإحرام منه، و أما مشروعيه هذا العمل للنائب فهى بحاجه الى دليل آخر، لأن مورد نصوص الباب هو من مرّ على ميقات بدون احرام الى أن دخل مكه و إن كان عن علم و عمد، و من الواضح انه لا يعم المقام، و هو الاستئجار من مكه أو من أدنى الحل لحج التمتع من قبل الميت، فانه ليس مشمولا لها، و لا يوجد دليل آخر على الصحه، و على هذا فبما أن التركه بمجموعها لا تتسع للحد الأدنى من نفقات الحج، و هو نفقاته من الميقات سقط، و كانت التركه للورثه، و لكن مع ذلك فالأحوط و الأجدر به اذا لم تتسع التركه للاستئجار من الميقات استأجر من أدنى الحل، أو من مكه شريطه أن يكون الورثه راضين بذلك.

(١) هذا اذا لم تكن وصيته بالحج، و الّا فلا بد أن يكون

من البلد، كما تقدم

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۲۳۶

يستأجر من بلده على الأقوى، و إن كان الأحوط ذلك.

[مسأله ۹۷: الظاهر وجوب المبادره إلى الاستئجار فى سنه الموت

[۳۰۹۴] مسأله ۹۷: الظاهر وجوب المبادره إلى الاستئجار فى سنه الموت (۱) خصوصا إذا كان الفوت عن تقصير من الميت، و حينئذ فلو لم يمكن إلا من البلد وجب و خرج من الأصل، و لا يجوز التأخير إلى السنه الأخرى و لو مع العلم بإمكان الاستئجار من الميقات توفيرا على الورثه، كما أنه لو لم يمكن من الميقات إلا بأزيد من الأجره المتعارفه فى سنه الموت وجب و لا يجوز التأخير إلى السنه الأخرى توفيرا عليهم.

[مسأله ۹۸: إذا أهمل الوصى أو الوارث الاستئجار فتلفت التركه أو نقصت قيمتها فلم تف بالاستئجار ضمن

[۳۰۹۵] مسأله ۹۸: إذا أهمل الوصى أو الوارث الاستئجار فتلفت التركه أو نقصت قيمتها فلم تف بالاستئجار ضمن (۲)، كما أنه لو كان على الميت فى المسأله (۸۸).

(۱) الأمر كما أفاده قدّس سرّه على أساس أن مصارف حجه الإسلام تظل ثابته فى ملك الميت، و لا تنتقل الى الورثه فتكون أمانه فى يد الوارث أو الوصى، و عليه فتجب المبادره الى الاستئجار عنه فى سنه موته إن أمكن، و لا يجوز التأجيل الى سنه آتيه، و لا يبرر التأخير أن لا يجد الوارث أو الوصى فى سنه الموت من يقبل بأجور الحجه الميقاتيه، بل يجب عليه دفع أجور الحجه البلديه من تركته فى هذه الحاله- كما مر-. و كذلك الحال إذا اقترح الأجير أجره أكبر مما هو متعارف عاده للنيابه فى الحج، و لم يوجد من يقبل باقل من ذلك، فان الواجب عليه تلبيه اقتراحه، و لا يجوز التأخير الى سنه أخرى توفيرا على الورثه.

(۲) هذا فى صوره التلف، و أما فى صوره نقص القيمه و تنزلها لأسباب خارجيه بدون ورود النقص على العين لا ذاتا و لا صفه، فالظاهر عدم الضمان لعدم الموجب له، فان الموجب اما اليد،

و الفرض ان اليد انما هى على العين و ما لها من الصفات الخارجيه دون القيمه التى لا واقع موضوعى لها فى الخارج، و انما هى اعتبار من العقلاء مرتبطا بقانون العرض و الطلب أو سبب آخر، و من

دين و كانت التركه وافيه و تلفت بالإهمال ضمن.

[مسأله ۹۹: على القول بوجوب البلديه و كون المراد بالبلد الوطن إذا كان له وطنان الظاهر وجوب اختيار الأقرب إلى مكه]

[۳۰۹۶] مسأله ۹۹: على القول بوجوب البلديه و كون المراد بالبلد الوطن إذا كان له وطنان الظاهر وجوب اختيار الأقرب إلى مكه (۱) إلا مع رضا الورثه بالاستئجار من الأبعد، نعم مع عدم تفاوت الأجره الحكم التخيير.

[مسأله ۱۰۰: بناء على البلديه الظاهر عدم الفرق بين أقسام الحج الواجب

[۳۰۹۷] مسأله ۱۰۰: بناء على البلديه الظاهر عدم الفرق بين أقسام الحج الواجب فلا اختصاص بحجه الإسلام، فلو كان عليه حج نذرى لم يقيد بالبلد و لا بالميقات يجب الاستئجار من البلد (۲) بل و كذا لو أوصى بالحج ندبا اللازم الاستئجار من البلد (۳) إذا خرج من الثلث.

[مسأله ۱۰۱: إذا اختلف تقليد الميت و الوارث فى اعتبار البلديه]

[۳۰۹۸] مسأله ۱۰۱: إذا اختلف تقليد الميت و الوارث فى اعتبار البلديه أو هنا اذا غضب فرد دار غيره- مثلا- و اتفق بسبب أو آخر نقص قيمتها فى يد الغاصب لم يضمن، و لا يجب عليه الّا رد الدار الى مالكها دون ما نقص من قيمتها.

(۱) الأمر كما أفاده قدّس سرّه لأن الخارج من التركه نفقات الحج تماما، فاذا دار أمرها بين الأقل و الأكثر، فبطبيعه الحال يكون الواجب هو الأقل.

(۲) فيه ان النذر يتبع نيه الناذر، فان نوى الحج من الميقات وجب الاستئجار منه، و إن نواه من البلد وجب من البلد، و ان نوى الجامع بدون خصوصيه كونه من الميقات أو من البلد، فعندئذ على القول بأن الحج الواجب بالنذر يخرج من الأصل يجب الاستئجار من الميقات، تطبيقا لما تقدم فى المسأله السابقه، من أن أجور الحج اذا دارت بين الأقل و الأكثر تعيّن الأقل، و على القول بأنه يخرج من الثلث- كما هو الصحيح- يجوز الاستئجار من البلد، باعتبار أن الثلث كله ملك للميت، فللوصى أو الوارث أن يصرفه فى شئونه و وجوه الخير منها الاستئجار للحج الواجب بالنذر.

(۳) هذا شريطه أن تكون الوصيه ظاهره فى ذلك، و الّا فيجوز الاستئجار

الميقاتيه فالمدار على تقليد الميت (١)، و إذا علم أن الميت لم يكن مقلدا من الميقات، و

هـذا يعنى أن الوصـيه إن كانت ظاهره فى الحـج البلدى وجب الاستئجار منه، و إن كانت ظاهره فى الأعم فالتخيير بين الاستئجار منه و الاستئجار من الميقات، و إن كانت مجمله فالأمر أيضا كـذلك، و بذلك يظهر الفرق بين حجه الإسـلام و غيرها من الحج النـذرى او النـدبى الموصـى به، فان الوصـيه إن كانت بحجه الإسـلام وجب الاستئجار من البلـد بمقتضـى الروايات المتقدمه فى المسأله (٨٨) التى يكون موردهـا حجه الإسـلام، و لاـ تعم سـائر أقسام الحـج الواجب، فاذن يكون المتبع فى تلك الأقسام ظهور الوصيه و لو بقرائن حاليه أو مقاليه.

(١) فيه أنه مبنى على أن تكون حجيه فتوى المجتهد من باب السـببيه و الموضوعيه، اذ على هذا لا مناص للوارث من العمل على طبق تقليـد الميت او اجتهـاده، و أمـا بنـاء على مـا هو الصـحيح من أن حجيتها من باب الطريقيه و الكاشـفيه فلا قيمه لنظر الميت اجتهادا أو تقليدا إذا كان نظر الوارث كذلك على خلافه، بأن يرى بطلان نظره فى الشـريعه، و عدم ثبوته فيها من الأول. مثلا إذا كان الميت يرى وجوب الحـج البلـدى اجتهادا أو تقليدا، و يرى الوارث وجوب الحج الميقاتى كذلك، كان الثابت بنظر الوارث فى ذمه الميت الحج الميقاتى فى الشـريعه المقدسه دون البلدى، و كذلك الحال اذا كان الأمر بالعكس، بأن يرى الميت اجتهادا أو تقليـدا وجوب الحـج الميقـاتى، و يرى الوارث وجوب البلـدى، و معنى ذلك أن الوارث يرى خطأ ما اعتقـده الميت، و عـدم مطابقته للواقع، و لكن مع ذلك لا تظهر الثمره فى مثل هذه الموارد، فان الوارث لو عمل على خلاف وظيفته، بان استأجر شخصا يسكن فى الميقات، أو كان على

مقربه منه كالمدينه المنوره برئت ذمه الميت، و لكن لا بد حينئذ من صرف ما به التفاوت بين أجرتى البلديه و الميقاتيه فى وجوه البر و الإحسان، و اما إذا كان الاختلاف بينهما على

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۲۳۹

فى هذه المسأله فهل المدار على تقليد الوارث (۱) أو الوصى (۲) نحو يرى الوارث بطلان الحج بنظر الميت اجتهادا أو تقليدا و بالعكس، فتظهر الثمره بينهما.

مثال ذلك: اذا كان الميت يرى أن من أدرك الوقوف الاضطرارى بالمشعر فحسب كان حجه صحيحا، و الوارث يرى بطلانه و عدم كفايته، و على هذا فاذا حج الرجل و لم يدرك اتفاقا الّا الوقوف الاضطرارى بالمشعر فحسب، و كان هذا الحج صحيحا بنظره اجتهادا أو تقليدا، أو يرى فراغ ذمته عنه ثم مات، و لكنه باطل بنظر الوارث، و يرى عدم فراغ ذمته عنه، ففى مثل ذلك يجب عليه اخراج الحج من التركه باعتبار أنه يرى ذمته مشغوله به. و اما اذا كان الأمر بالعكس، بأن يرى الميت بطلان الحج المذكور و يرى الوارث صحته، ففى مثل ذلك لا يجب عليه الاستئجار، باعتبار أن الوارث يرى بطلان ما اعتقده الميت اجتهادا أو تقليدا، فمن أجل ذلك لا يرى استحقاق الميت بشى ء من التركه. نعم اذا كان تقليد الميت أو اجتهاده موافقا للاحتياط فى المسأله دون تقليد الوارث أو اجتهاده، فانه كان مخالفا للاحتياط فيها و مبنيا على الأصل العملى المؤمن كأصاله البراءه دون الدليل الاجتهادى، ففى مثل ذلك فالأحوط و الأجدر به وجوبا أن يعمل على طبق تقليد الميت او اجتهاده، باعتبار أن الأصل العملى لا يكون كاشفا عن الواقع، و انما هو معذر فى مقام الظاهر فحسب.

(۱)

نعم المدار انما هو على تقليده، باعتبار أنه لا يرى اشتغال ذمه المورث باكثر مما يراه اجتهادا أو تقليدا، فيجوز له حينئذ الاكتفاء به، الّا اذا كان تقليد الميت موافقا للاحتياط، دون الوارث و كان مبنيا على الأصل العملى كما مر.

(۲) فيه ان الوصى ليس كالوارث مطلقا، لأن على الوصى تنفيذ الوصيه حرفيا، و لا يجوز له تبديلها الّا اذا علم الوصى عدم مشروعيه العمل الموصى

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۲۴۰

..... به شرعا، كما اذا أوصى بالحج شريطه أن يكون السعى بين الصفا و المروه من الطابق الثانى، أو الطواف من خلف المقام، أو نحو ذلك، و فرضنا أن كل ذلك غير مشروع بنظر الوصى، فانه لا يرى مشروعيه السعى بين الصفا و المروه من الطابق الثانى، و لا الطواف من خلف المقام، فان الوصيه اذا كانت كذلك لم تكن نافذه بنظر الوصى، نعم اذا أوصى بالحج من دون شروط عمل الوصى على طبق نظره دون نظر الموصى، فلا يسعى بين الصفا و المروه من الطابق الثانى، و لا يطوف من خلف المقام، و هكذا و إن كان ذلك جائزا بنظر الموصى.

و بكلمه: ان الوصيه إن كانت فى الأمور الخيريه و المشاريع الدينيه وجب على الوصى تنفيذ الوصيه فيها حرفيا، و لا يجوز تبديلها و تغييرها كما و كيفا، و أما إذا كانت الوصيه فى العبادات كالصلاه و الصيام و الحج و نحو ذلك، فان كان نظر الوصى موافقا لنظر الموصى اجتهادا أو تقليدا فهو، و إن كان مخالفا لنظره، و عندئذ فالمخالفه إن كانت بنحو زياده أو نقيصه، كما إذا رأى الوصى اجتهادا أو تقليدا وجوب السوره فى الصلاه، و الموصى لا

یری وجوبها أو بالعکس، فعلی الأول فبما أن الوصی لا یری مشروعیه الصلاه بلا سوره و وجوبها فی الشرع المقدس، فلا یمکن أن یعمل علی طبق نظر الموصی اجتهادا أو تقلیدا، بل وظیفته أن یعمل علی طبق نظره کذلک، و علی الثانی فبما أنه متمکن من العمل علی طبق نظر الموصی فیجب علیه ذلک تطبیقا للوصیه، بأن یصلی مع السوره رجاء و احتیاطا، و إن کان یری بطلان نظر الموصی و عدم ثبوته فی الشرع ظاهرا، و لا فرق فی ذلک بین أن یکون دلیله علی عدم وجوب السوره دلیلا اجتهادیا أو أصلا عملیا، فانه علی کلا التقدیرین لما کان متمکنا من العمل بالوصیه وجب العمل بها، و هذا بخلاف الوارث فانه لا یجب علیه فی هذا الفرض أن یعمل علی طبق نظر المیت بأن یأتی بالصلاه مع السوره، بل له أن یکتفی بالصلاه بدونها، حیث أنه لا یری اشتغال ذمته بأکثر منها، الّا اذا کان نظره

تعالیق مبسوطه علی العروه الوثقی، ص: ۲۴۱

أو العمل علی طبق فتوی المجتهد الذی کان یجب علیه تقلیده إن کان متعینا و التخییر مع تعدد المجتهدین و مساواتهم؟ وجوه (۱)، و علی الأول فمع اختلاف الورثه فی التقلید یعمل کل علی تقلیده، فمن یعتقد البلدیه یؤخذ من حصته بمقدارها بالنسبه فیستأجر مع الوفاء بالبلدیه بالأقرب فالأقرب إلی البلد، و یحتمل الرجوع إلی الحاکم (۲) لرفع النزاع فیحکم بمقتضی مذهبه نظیر ما إذا اختلف الولد الأکبر مع الورثه فی الحبوه، و إذا فی ذلک مبنیا علی الأصل العملی کأصاله البراءه، دون الاجتهادی- کما تقدم- و إن کانت علی نحو التباین، کما إذا فرض أن نظر الوصی اجتهادا أو تقلیدا وجوب

الجهر بالقراءه فی الصلاه فی یوم الجمعه، و نظر الموصی کذلک وجوب الاخفات بالقراءه فیها، ففی مثل ذلک، فبما أنه لا یتمکن من أن یعمل علی طبق نظر الموصی فیجب علیه أن یعمل علی طبق نظره، و یأتی بها فی یوم الجمعه جهرا علی أساس أنه یری بطلان نظر الموصی فی المسأله، هذا کله اذا کان للموصی نظرا اجتهادا أو تقلیدا، و أما إذا لم یکن له نظر أصلا لا اجتهادا و لا- تقلیدا- کما هو المفروض فی المقام- فلا- یبعد أن یکون مقتضی الوصیه وجوب العمل علی الوصی بما هو أقرب إلی الواقع، فاذا کان نظره اجتهادا أو تقلیدا عدم وجوب السوره فی الصلاه أو الاکتفاء بتسبیحه واحده فی الرکعتین الأخیرتین، فعلیه أن یأتی بالصلاه مع السوره، أو مع ثلاث تسبیحات و هکذا، و أما فی فرض عدم الوصیه فلا یجب علی الوارث العمل بما هو أقرب الی الواقع، بل له أن یکتفی بما یراه اجتهادا أو تقلیدا.

(۱) ظهر حالها مما مر، کما ظهر الفرق بین الوارث و الوصی فی بعض فروض المسأله.

(۲) الاحتمال ضعیف، و الاقوی هو الأول و إن قلنا بأن نسبه ما یظل باقیا من الترکه فی ملک المیت الی مجموعها نسبه الکلی فی المعین، الّا أن الواجب

تعالیق مبسوطه علی العروه الوثقی، ص: ۲۴۲

..... علی کل الورثه اخراج الحج من الترکه، و تقسیم الباقی بینهم إرثا، و أما إذا قسم الترکه بینهم فیجب علی کل واحد منهم اخراجه من حصته بالنسبه، فاذا کانت الورثه متمثله فی ثلاثه اشخاص، فعلی کل واحد منهم أن یبذل بثلث نفقته، باعتبار أن الواجب و إن کان کلیا، الّا أن نسبته الی الکل علی حد

سواء، فاذا تمرد بعضهم أو أنكر و لم يبذل ما عليه من الحصه، لم يجب على الباقى أن يبذل الكل، فان الواجب على الورثه هو تطبيق الكلى على مجموع التركه، و لا يجب على كل منهم تطبيقه على حصته خاصه اذا تمرد الآخرون أو انكروا، بل الواجب عليه تطبيق ما أصيب منه فيها خارجا، هذا نظير ما إذا اشترى شخص عشره أصواع من صبره مشتركه بين شخصين، فاذا قاما بتقسيم الصبره بينهما نصفين، فبطبيعه الحال وزع ملك المشترى عليهما بنفس النسبه، فاذن يجب على كل منهما اخراج ما أصيب منه فى حصته، و لا يجب عليه اخراج الكل من حصته اذا تمرد الآخر، باعتبار أن تطبيق الكلى واجب على كلا الشريكين على المجموع، و لا يجب على كل منهما تطبيقه على حصته خاصه، فان الواجب على كل منهما تطبيق ما يخصه من الكلى فيها خارجا، باعتبار أن نسبته الى حصته أيضا نسبه الكلى فى المعين.

فالنتيجه أنه إذا أقر بعض الورثه بأن على الميت حجه الإسلام، و أنكر الآخر، فانه لا يجب على المقر أن يسدّد كل نفقات الحج من حصته، بل عليه تسديد ما اصيب منها فى حصته من أجل الحج، فاذا أخذ المنكر نصف التركه أو المتمرد، لم يجب على المقر تسديد تمام نفقات الحج من حصته، لأن الورثه و إن كانوا مخيرين فى تطبيق ملك الميت على أى حصه من حصص التركه شاءوا إذا كانت وافيه به، الّا ان كل واحد منهم لا يكون ملزما بتطبيقه على حصته فحسب اذا تمرد الآخرون أو انكروا، لأن التخيير انما ثبت للجميع لا لكل منهم لكى يقال: إنه اذا تعذر أحد طرفى التخيير تعين الآخر، فان

هذه الكبرى انما تنطبق على جميع الورثه لا على كل واحد منهم.

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۲۴۳

اختلف تقليد الميت و الوارث فى أصل وجوب الحج عليه و عدمه بأن يكون الميت مقلدا لمن يقول بعدم اشتراط الرجوع إلى كفايه فكان يجب عليه الحج و الوارث مقلدا لمن يشترط ذلك فلم يكن واجبا عليه أو بالعكس فالمدار على تقليد الميت (۱).

[مسأله ۱۰۲: الأحوط فى صوره تعدد من يمكن استئجاره استئجار من أقلهم أجره مع إحراز صحه عمله

[۳۰۹۹] مسأله ۱۰۲: الأحوط فى صوره تعدد من يمكن استئجاره استئجار من أقلهم أجره مع إحراز صحه عمله مع عدم رضا الورثه أو وجود قاصر فيهم سواء قلنا بالبلديه أو الميقاتيه، و إن كان لا يبعد جواز استئجار المناسب لحال الميت (۲) من حيث الفضل و الأوثقيه مع عدم قبوله إلا- و بكلمه أخرى: ان نسبه ملك الميت من التركه الى مجموعها اذا كانت بنحو الكلى فى المعيّن، فهى تتطلب أن تكون نسبه ما يخص حصه كل من الورثه اليها أيضا كذلك، و تفصيل ذلك قد تقدم فى المسأله (۸۵).

و على هذا فان كان هناك متبرع بسائر نفقات الحج وجب على المقر أن يؤدى من حصته ما يخصه منها، كما إذا فرض أن نفقه الحج بقدر ثلث التركه، و عندئذ فلا- يجب على المقر الّا أن يبذل ثلث ما عنده من أجل الحج اذا كانت الورثه منحصره فى ثلاثه، و إن لم يوجد متبرع بسائر النفقه تصرف المقر فى كامل حصته، و لا شى ء عليه، لأنه ليس من قبيل الثلث كما تقدم.

(۱) ظهر مما مر تفصيلا أن المدار انما هو على تقليد الوارث، فانه اذا رأى عدم وجوب الحج عليه شرعا فى الواقع اجتهادا أو تقليدا، فمعناه أنه يرى انتقال كل التركه اليه، فاذن

لا مقتضى لاستنابه الحج من قبله الا فى بعض الفروض كما تقدم.

(۲) هـذا هو الظـاهر من الروايات التى تنص على ذلك، على ضوء مناسـبه الحكم و الموضوع الارتكازيه، و أما الاستئجار بالأقل الذى لا يناسب مكانه

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۲۴۴

بالأزيد و خروجه من الأصل، كما لا يبعد عدم وجوب المبالغه فى الفحص عن أقلهم أجره و إن كانت أحوط.

[مسأله ۱۰۳: قد عرفت أن الأقوى كفايه الميقاتيه]

[۳۱۰۰] مسأله ۱۰۳: قـد عرفت أن الأقوى كفـايه الميقـاتيه، لكن الأحوط الاستئجار من البلـد بالنسـبه إلى الكبار (۱) من الورثه بمعنى عدم احتساب الزائد عن أجره الميقاتيه على القصّر إن كان فيهم قاصر.

[مسأله ۱۰۴: إذا علم أنه كان مقلدا و لكن لم يعلم فتوى مجتهده فى هذه المسأله فهل يجب الاحتياط]

[۳۱۰۱] مسأله ۱۰۴: إذا علم أنه كان مقلدا و لكن لم يعلم فتوى مجتهده فى هذه المسأله فهل يجب الاحتياط (۲) أو المدار على تقليد الوصى (۳) الميت بدرجه يعد نقصا و هدرا لكرامته فهو غير جائز، فان اسـتجاره كذلك فالاجاره و إن كانت صـحيحه، الّا أن عليه أن يصرف ما به التفاوت بين اجرته و اجره الاجاره المتعارفه فى وجوه البر للميت.

(۱) فيه أن هـذا الاحتياط لا ينسـجم مع ما ذكره قدّس سرّه فى المسأله (۱۰۱)، فان مقتضـى ما ذكره هناك أن يبـذل الكبار من حصـتهم ما به التفاوت بين الميقاتيه و البلديه بالنسبه، لإتمام ما به التفاوت حتى ما يتعلق بحصه الصغار، كما هو مقتضى ما ذكره قدّس سرّه من الاحتياط فى هذه المسأله.

(۲) الظاهر وجوبه اذا لم يعلم أن نظر الميت اجتهادا أو تقليـدا مطابق للاحتياط فى اعمال الحـج و واجباته أو لا، بدون الفرق بين أن يكون نظر الوصـى اجتهادا أو تقليـدا موافقا للاحتياط فيها أو مخالفا له، كما إذا رأى كفايه الطواف من خلف المقام، أو رأى جواز الرمى من الطابق الثانى، أو غير ذلك، و السبب فيه أن الظاهر من الوصيه بالحج بمناسبه الحكم و الموضوع الارتكازيه هو الحج الموافق للاحتياط، حتى يكون على يقين من براءه ذمته بالاتيان به.

(۳) هذا شريطه أن يكون تقليده موافقا للاحتياط، و الّا فعليه الاتيان بما يوافق الاحتياط بمقتضى الوصيه.

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۲۴۵

أو الوارث (۱)؟ وجهان (۲)

أيضا.

[مسأله ۱۰۵: إذا علم استطاعه الميت مالا و لم يعلم تحقق سائر الشرائط فى حقه فلا يجب القضاء عنه

[۳۱۰۲] مسأله ۱۰۵: إذا علم استطاعه الميت مالا- و لم يعلم تحقق سائر الشرائط فى حقه فلا- يجب القضاء عنه (۳)، لعدم العلم بوجوب الحج عليه لاحتمال فقد بعض الشرائط.

(۱) تقدم أن للوارث أن يعمل على طبق نظره اجتهادا أو تقليدا، سواء أ كان موافقا للاحتياط أم لا، فاذا جاز الطواف عنده من خلف المقام جاز الاستئجار عليه، و كان مبرءا للذمه عنده و لا يجب عليه أكثر من ذلك، و لا مقتضى لأن يمارس اعمال الحج نيابه عنه بما يوافق الاحتياط، على الرغم من أن نظره كفايه خلافه الا فى بعض الفروض كما مر.

(۲) ظهر أنه ليس فى المسأله وجهان، لا بالنسبه إلى الوصى و لا الوارث.

(۳) فى اطلاقه اشكال بل منع، و ذلك لما مر من أن وجوب الحج مشروط بالاستطاعه و هى تتكون من العناصر التاليه:

۱- الامكانيه الماليه لنفقات الحج.

۲- الأمن و السلامه فى الطريق، و عند ممارسه اعمال الحج على نفسه و عرضه و ماله.

۳- التمكن من استعاده وضعه المعاشى العادى بعد الانفاق على الحج.

و على هذا، فإن كانت هذه العناصر متوفره فى الميت، و مع ذلك ترك الحج الى أن مات فلا شبهه فى وجوب القضاء عنه، و اما إذا كان العنصر الأول موجودا فيه- مثلا- و شك فى العنصر الثانى، فان علم بوجوده فيه قبل وجود العنصر الأول و شك فى بقائه بعده، فلا- مانع من استصحابه، و به يحرز وجوده فيه، فاذن يكون تمام الشروط متوفرا فيه، غايه الأمر يكون بعضها بالوجدان، و بعضها بالاستصحاب، و يترتب عليه وجوب القضاء عنه، و إن لم يعلم بوجوده فيه من الأول، فلا طريق الى احرازه، و كذلك الحال فى

الشرط الثالث.

[مسأله ۱۰۶: إذا علم استقرار الحج علیه و لم یعلم أنه أتی به أم لا فالظاهر وجوب القضاء عنه

[۳۱۰۳] مسأله ۱۰۶: إذا علم استقرار الحج علیه و لم یعلم أنه أتی به أم لا- فالظاهر وجوب القضاء عنه لأصاله بقائه فی ذمته، و یحتمل عدم وجوبه عملا بظاهر حال المسلم (۱) و أنه لا- یترک ما وجب علیه فورا، و کذا الکلام فالنتیجه: انه یمکن للوارث احراز الشرط المشکوک بالاستصحاب اذا کانت له حاله سابقه، و به یظهر حال ما بعده.

(۱) لا- قیمه لهذا الظهور، و لا- دلیل علی حجیته، الا اذا کان موجبا للوثوق و الاطمئنان بالأداء، فاذن العبره انما هی به لا بظهور الحال.

و دعوی: أن الحج دین- کما فی جمله من النصوص- و الدین علی المیت لا یثبت باستصحاب عدم الاتیان به الّا بضم الیمین الیه، فما دل علی ضمها یکون مخصصا لإطلاق دلیل الاستصحاب فی المقام، کما أنه مخصص لإطلاق دلیل الشهاده فیه. مدفوعه: أولا: ان مورد دلیل ضم الیمین انما هو الدین المالی، فلا یعم الحج، و التعدی بحاجه الی دلیل، و لا یوجد دلیل لا من الداخل و لا- من الخارج، و مجرد اطلاق الدین علی الحج لا یکون دلیلا، لأنه اطلاق تنزیلی بلحاظ أنه ثابت فی الذمه، و لذا یطلق الدین علی الصلاه و الصیام و نحوهما أیضا بنفس الملاک، غایه الأمر ان الحج یشترک مع الدین المالی فی الخروج من أصل الترکه قبل الإرث، و هذا ثابت بالنص، و لا دلیل علی اشتراکه معه فی کل الأحکام.

و ثانیا: إن مورده دعوی ثبوت الدین علی المیت، و هی لا- تثبت بالبینه الّا بعد ضم الیمین الیها، و أما فی المقام فأصل الدین ثابت، و الشک انما هو فی الأداء، و فی مثل ذلک لا

مانع من استصحاب بقائه فی الذمه و عدم ادائه، لأنه خارج عن مورد النص، فإن مورده دعوی ثبوت الدین علی المیت لا بقاؤه علیه.

و من هنا اذا کان الدین ثابتا علی ذمه المیت و شک فی أدائه، فلا مانع من استصحاب بقائه فیها، و یترتب علیه وجوب اخراجه من أصل الترکه.

تعالیق مبسوطه علی العروه الوثقی، ص: ۲۴۷

إذا علم أنه تعلق به خمس أو زکاه أو قضاء صلوات أو صیام و لم یعلم أنه أداها أو لا (۱).

[مسأله ۱۰۷: لا یکفی الاستئجار فی براءه ذمه المیت و الوارث

[۳۱۰۴] مسأله ۱۰۷: لا یکفی الاستئجار فی براءه ذمه المیت و الوارث بل یتوقف علی الأداء، و لو علم أن الأجیر لم یؤد وجب الاستئجار ثانیا، و یخرج من الأصل (۲) ان لم یمکن استرداد الأجره من الأجیر.

و ثالثا: إن المقام لو کان مشمولا للنص فلازمه الغاء الاستصحاب فیه نهائیا، لأن البینه إن کانت موجوده فهی تثبت الدین بضم الیمین الیها، و إن لم تکن موجوده فلا قیمه للاستصحاب، لأنه لا یثبت الدین بضم الیمین الیه أیضا.

(۱) فی اطلاقه اشکال بل منع بالنسبه إلی الواجبات المالیه کالخمس و الزکاه، فان الشک فی الأداء إن کان من الأعیان الموجوده فی الخارج عند المالک، فمقتضی الاستصحاب عدم الأداء و بقائهما فیها الی أن مات، و نتیجه ذلک أن علی الوارث اخراج الزکاه عنها، و أما اخراج الخمس فهو مبنی علی الاحتیاط، علی تفصیل تقدم فی کتاب الخمس. و إن کان الشک فیه من الأعیان التالفه عنده، کما اذا شک فی أن مالکها قد أدی زکاتها، أو أتلفها قبل أن یؤدی زکاتها، ففی مثل ذلک لا أثر للاستصحاب، لأنه لا یثبت الضمان الّا علی نحو مثبت، و أما بالنسبه الی الواجبات

البدنيه كالصلاه و الصيام، فالأمر فيها كما أفاده قدّس سرّه، لأنه إذا علم باشتغال ذمته بقضائهما، و شك فى خروجه عن عهدته، فمقتضى الاستصحاب بقاؤه على ذمته و عدم فراغها منه.

نعم اذا شك فى أصل الإتيان بهما فى الوقت لم يجر الاستصحاب الّا على القول بالأصل المثبت، باعتبار أن موضوع وجوب القضاء عنوان الفوت، و لا يمكن اثباته باستصحاب عدم الاتيان فى الوقت.

(٢) الأمر كما أفاده قدّس سرّه، لأن المستأجر لما لم يأت بالحج، فمعناه أنه قد أخذ الأجره من التركه غصبا، و من المعلوم أنه لا يحسب على الميت، و انما

[مسأله ١٠٨: إذا استأجر الوصى أو الوارث من البلد غفله عن كفايه الميقاتيه ضمن ما زاد عن أجره الميقاتيه]

[٣١٠٥] مسأله ١٠٨: إذا استأجر الوصى أو الوارث من البلد غفله عن كفايه الميقاتيه ضمن ما زاد عن أجره الميقاتيه (١) للورثه أو لبقيتهم.

[مسأله ١٠٩: إذا لم يكن للميت تركه و كان عليه الحج لم يجب على الورثه شى ء]

[٣١٠٦] مسأله ١٠٩: إذا لم يكن للميت تركه و كان عليه الحج لم يجب على الورثه شى ء (٢) و إن كان يستحب على وليه، بل قد يقال بوجوبه للأمر به فى بعض الأخبار.

يحسب على الورثه، على أساس أن الحج لما ظل باقيا فى ذمه الميت، فلا بد من خروجه من الأصل ثانيا، باعتبار أن نسبه ما للميت الى مجموع التركه نسبه الكلى فى المعين، و لا يرد عليه نقص.

(١) فى اطلاقه اشكال بل منع، للفرق بين أن يكون الاستئجار من الوارث، أو من الوصى، فان كان من الوارث سواء أ كان غفله أو عامدا و ملتفتا ضمن ما زاد عن الأجره الميقاتيه، باعتبار أن المستثنى فى صوره عدم الوصيه بالحج هو نفقات الحجه الميقاتيه فحسب- كما مر- و إن كان من الوصى فلا ضمان عليه، لما تقدم من أن المستثنى فى فرض الوصيه هو نفقات الحجه البلديه.

(٢) الأمر كما أفاده قدّس سرّه، لأن الروايات التى تنص على وجوب الحجه النيابيه المطلوبه للميت على الوارث أو الوصى، تنص على أنها من صلب التركه، و على هذا فان كانت له تركه تكفى و لو للحد الأدنى من نفقات الحج، وجب صرفها فيها، و الّا سقط الوجوب عنه، و لا شى ء عليه، اذ لا يجب على الورثه بذل نفقه الحج من ماله الخاص، بدون فرق بين أن يوصى به أو لا، بل لا يجب عليهم تكميل النفقه من مالهم الخاص، و أما ما ورد فى صحيحه ضريس عن أبى جعفر عليه السّلام قال: «فى

رجل خرج حاجا حجه الإسلام، فمات فى الطريق، فقال: إن مات فى الحرم فقد أجزأت عنه حجه الإسلام، و إن مات دون الحرم

[مسأله ۱۱۰: من استقر عليه الحج و تمكن من أدائه ليس له أن يحج عن غيره تبرعا أو بإجاره]

[۳۱۰۷] مسأله ۱۱۰: من استقر عليه الحج و تمكن من أدائه ليس له أن يحج عن غيره تبرعا أو بإجاره، و كذا ليس له أن يحج تطوعا، و لو خالف فالمشهور البطلان بل ادعى بعضهم عدم الخلاف فيه و بعضهم الإجماع عليه، و لكن عن سيد المدارك التردد فى البطلان، و مقتضى القاعده الصحه و إن كان عاصيا فى ترك ما وجب عليه كما فى مسأله الصلاه مع فوريه وجوب إزاله النجاسه عن المسجد، إذ لا وجه للبطلان إلا دعوى أن الأمر بالشى ء نهى عن ضده، و هى محل منع، و على تقديره لا يقتضى البطلان لأنه نهى تبعى، و دعوى أنه يكفى فى عدم الصحه عدم الأمر مدفوعه بكفايه المحبوبيه فى حد نفسه فى الصحه (۱) كما فى مسأله ترك الأهم فليقض عنه وليّه حجّه الإسلام» «۱» فهو و إن دل باطلاقها على وجوب الحج على الولى و إن لم تبق للميت تركه تتسع للحد الأدنى من نفقات الحج، و لكن لا بد من تقييد اطلاقها بالروايات التى تنص على اناطه وجوب الحج عليه بوجود التركه له، فلا وجوب بدونها.

(۱) فيه ان المحبوبيه و إن كانت كافيه فى صحه العباده، بل هى من أركانها المقومه لها، فان الأمر بما هو اعتبار لا قيمه له الّا بلحاظ أنه كاشف عنها و مبرز لها، و على ضوء هذا الأساس، فاذا لم يكن أمر به فى المقام، لا من جهه أن الأمر بشى ء يقتضى النهى عن ضده، لكى يقال أنه لا يقتضى، بل من

جهه أن الأمر بالضدين معا لا يمكن، فلا طريق الى كونه محبوبا فى هذه الحاله، و اما اطلاق الماده، أو الدلاله الالتزاميه، فقد ذكرنا فى علم الأصول أنها لا تصلح أن تكون طريقا الى ملاكات الأحكام الشرعيه فى مرحله المبادئ، فاذن لا يمكن الحكم بصحه الحج فى المقام الّا على القول بالترتب.

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۲۵۰

..... و دعوى: إن الترتب انما يمكن بين الواجبين المتزاحمين المشروطين بالقدره العقليه، و بما أن الحج من الواجب المشروط بالقدره الشرعيه، فلا يجرى الترتب فيه، فاذن لا مناص من الحكم بالفساد.

مدفوعه: أما أولا: فبما ذكرناه غير مره من أن وجوب الحج و إن كان مشروطا بالقدره الشرعيه بمقتضى الآيه الشريفه و الروايات، الّا أن المراد منها القدره التكوينيه فى مقابل العجز التكوينى، و ليس المراد منها عدم المانع الأعم من التكوينى و التشريعى، و قد تقدم ان الفرق بين القدره الشرعيه و القدره العقليه هو: أن الأولى كما أنها تكون من شروط الحكم فى مرحله الاعتبار و الجعل، كذلك تكون من شروط الاتصاف فى مرحله المبادئ و الملاكات، و أما الثانيه، فهى من شروط الحكم فى مرحله الاعتبار فحسب، بملاك قبح تكليف العاجز. و من هنا قلنا ان الاستطاعه المستفاده من الآيه الشريفه و الروايات المفسره لها متكونه من مجموعه من العناصر، و هى الامكانيه الماليه، و الأمن و سلامه البدن فى الطريق و عند ممارسه الأعمال، و التمكن مما به الكفايه بعد الحج، و على هذا فلا شبهه فى وقوع التزاحم بين الأمر بالحج عن نفسه، و الأمر بالحج النيابى أو التبرعى لبا، على أساس التقييد اللّبى العام بعدم الاشتغال بالحج عن نفسه.

و ثانيا: مع الإغماض

عن ذلک، و تسلیم ان الحج مشروط بالقدره الشرعیه، بمعنی عدم المانع، و لکن ذلک انما هو فی حجه الإسلام، لا فی الحج النیابی أو التبرعی، فان الأمر المتوجه الی المنوب عنه الساقط فعلا مشروط بالقدره الشرعیه، دون الأمر المتوجه الی النائب، و کذلک الأمر الاستحبابی المتوجه الی المتبرع فی الحج التبرعی، و علی هذا فصحه الحج النیابی لیست مبنیه علی الترتب، باعتبار أن الأمر المتوجه الی النائب رافع بصرف وجوده لوجوب حجه الإسلام بارتفاع موضوعه، علی أساس أنه مشروط بعدم المانع، و هو مانع عنه، و أما صحه الحج التبرعی فهی مبنیه علی القول بالترتب باعتبار أن

تعالیق مبسوطه علی العروه الوثقی، ص: ۲۵۱

و الإتیان بغیر الأهم من الواجبین المتزاحمین أو دعوی أن الزمان مختص بحجته عن نفسه فلا یقبل لغیره، و هی أیضا مدفوعه بالمنع إذ مجرد الفوریه لا یوجب الاختصاص، فلیس المقام من قبیل شهر رمضان حیث إنه غیر قابل لصوم آخر (۱)، و ربما یتمسک للبطلان فی المقام بخبر سعد بن أبی خلف عن أبی الحسن موسی علیه السّلام: عن الرجل الصروره یحج عن المیت، قال علیه السّلام: «نعم إذا لم یجد الصروره ما یحج به عن نفسه، فإن کان له ما یحج به عن نفسه فلیس یجزئ عنه حتی یحج من ماله، و هی تجزئ عن المیت إن کان للصروره مال و إن لم یکن له مال» و قریب منه صحیح سعید الأعرج عن أبی عبد اللّه علیه السّلام، و هما کما تری بالدلاله علی الصحه أولی فإن غایه ما یدلان علیه أنه لا یجوز له ترک حج نفسه و إتیانه عن غیره و أما عدم الصحه فلا (۲)، الأمر

الاستحبابی لا یکون رافعا لوجوب حجه الإسلام، و علیه فبطبیعه الحال یکون الأمر الاستحبابی مقیدا بعدم الاشتغال بحجه الإسلام.

فالنتیجه: ان من استقر علیه الحج یجب علیه الاتیان به، و لا یجوز له تأخیره بنحو یصدق علیه التسامح و التساهل فی أمره، و حینئذ فاذا ترک و اشتغل بالحج النیابی أو التبرعی، فلا شبهه فی عصیانه و استحقاقه الإدانه و العقوبه تکلیفا، و أما وضعا فالظاهر صحته علی القول بالترتب.

(۱) تقدم فی أول کتاب الصوم أن شهر رمضان فی نفسه یصلح لصوم آخر، و انما لا یصلح أن یزاحم صومه فیه صوم آخر، و أما إذا لم یکن صومه واجبا، کما فی حال السفر فالظاهر انه لا مانع من أن یصوم فیه صوما آخر، کصوم نذری شریطه أن یکون نذره مقیدا بالسفر، و لم یکن مقیدا بغیر شهر رمضان.

(۲) بل تدلان علی صحه الحج عن المنوب عنه، و عدم صحته عن

نعم یستفاد منهما عدم إجزائه عن نفسه فتردد صاحب المدارک فی محله، بل لا یبعد الفتوی بالصحه لکن لا یترک الاحتیاط، هذا کله لو تمکن من حج نفسه، و أما إذا لم یتمکن فلا إشکال فی الجواز و الصحه عن غیره، بل لا ینبغی الإشکال فی الصحه إذا کان لا یعلم بوجوب الحج علیه لعدم علمه باستطاعته مالا أو لا یعلم بفوریه وجوب الحج عن نفسه (۱) النائب، الّا أن یحج من ماله، فان قوله علیه السّلام: «فان کان له ما یحج به عن نفسه، فلیس یجزی عنه» «۱» یدل علی أنه إذا کان للنائب الصروره مال یستطیع أن یحج به فلا یجزی هذا الحج عنه، حتی یحج هو

من ماله، و قوله عليه السّلام: «و هى تجزى عن الميت» «۲» ناص فى اجزاء هذه الحجه عنه، لأن الضمائر من قوله عليه السّلام: «ما يحج به» الى قوله عليه السّلام: «حتى يحج من ماله» كلها ترجع الى النائب.

فالنتيجه: ان الصحيحتين ظاهرتان فى صحه الحج للمنوب عنه.

(۱) هذا شريطه توفر أحد أمرين فيه:

الأول: أن يكون جهله به جهلا مركبا على نحو يكون قاطعا جزميا بعدم وجوب الحج، أو بعدم فوريته، و عندئذ فلا يكون مكلفا به واقعا، باعتبار أنه كالغافل، فيكون توجيه الخطاب اليه لغوا، فاذن يبقى اطلاق خطاب الواجب المهم الواصل اليه بحاله، و لا موجب لرفع اليد عنه، و حينئذ تكون صحته على القاعده، و لا تتوقف على القول بالترتب.

الثانى: أن يكون جهله به بسيطا، و لكنه معذور فيه، و عندئذ فالتكليف بالأهم و إن كان ثابتا فى الواقع، الّا أنه لما لم يكن منجزا لم يصلح للتحريك و البعث فعلا- و معه لا- موجب لرفع اليد عن اطلاق الخطاب الواصل الى المكلف، و هو المهم، اذ مجرد كون الخطاب الأهم فى الواقع صالحا للداعويه لا

فحج عن غيره أو تطوعا، ثم على فرض صحه الحج عن الغير و لو مع التمكن و العلم بوجوب الفوريه لو آجر نفسه لذلك فهل الإجاره أيضا صحيحه أو باطله مع كون حجه صحيحا عن الغير؟ الظاهر بطلانها (۱)، و ذلك لعدم قدرته شرعا على العمل المستأجر عليه لأن المفروض وجوبه عن نفسه فورا، و كونه صحيحا على تقدير المخالفه لا ينفع فى صحه الإجاره، خصوصا على القول بأن الأمر بالشى ء نهى عن ضده، لأن اللّه إذا حرم شيئا حرم ثمنه و

إن كانت الحرمه تبعيه، يكفى لرفع اليد عن اطلاق الخطاب المهم ما لم تبلغ داعويته الى مرتبه الفعليه و التنجز، و من المعلوم أنها لا تبلغ هذه المرتبه ما دام يكون مجهولا، فلذلك لا يصلح أن يكون رافعا لإطلاق الخطاب المهم و تقييده بعدم الاشتغال بالأهم لبا، لما ذكرناه فى علم الأصول من أن المقيد اللبى للخطاب الشرعى ليس هو عدم الاشتغال بضد واجب واقعا، بل عدم الاشتغال بضد واجب منجز، و عليه فاذا فرض عدم تنجز وجوب الضد الأهم كان وجوب المهم فعليا و مطلقا، لأنه لا يصلح أن يزاحمه حتى يوجب تقييد اطلاقه بعدم الاشتغال به لبا. و من هنا قلنا إن أحكام التزاحم لا تجرى بين الخطابين اذا كان أحدهما مجهولا، و انما تجرى بينهما اذا كانا واصلين منجزين، و تمام الكلام هناك.

و على هذا فبما أن المكلف جاهل بوجوب الحج أو فوريته، و كان معذورا فيه، فلا يكون منجزا، و مع عدم تنجزه لا يصلح أن يزاحم وجوب الحج النيابى، فاذن يكون وجوبه و اصلا اليه و منجزا، و لا يكون اطلاقه مقيدا لبا بعدم الاشتغال به.

(١) هذا هو الصحيح شريطه أن يكون الشخص الأجير عالما بوجوب حجه الإسلام على نفسه و ملتفتا اليه، فانه حينئذ لا يمكن الحكم بصحه الإجاره، لأن صحتها مشروطه بالقدره على التسليم، و بما أنه مأمور بحجه الإسلام عن

فإن قلت: ما الفرق بين المقام و بين المخالفه للشرط فى ضمن العقد؟ مع قولكم بالصحه هناك كما إذا باعه عبدا و شرط عليه أن يعتقه فباعه حيث تقولون بصحه البيع و يكون للبائع خيار تخلف الشرط. قلت: الفرق أن فى

ذلک المقام المعامله على تقدير صحتها مفوته لوجوب العمل بالشرط، فلا يكون العتق واجبا بعد البيع لعدم كونه مملوكا له، بخلاف المقام حيث إنا لو قلنا بصحه الإجاره لا يسقط وجوب الحج عن نفسه فورا فيلزم اجتماع أمرين متنافيين فعلا فلا يمكن أن تكون الإجاره صحيحه و إن قلنا إن النهى التبعى لا يوجب البطلان، فالبطلان من جهه عدم القدره على العمل لا لأجل النهى عن الإجاره، نعم لو لم يكن متمكنا من الحج عن نفسه يجوز له أن يؤجر نفسه للحج عن غيره، و إن تمكن بعد الإجاره عن الحج (۱) عن نفسه لا تبطل إجارته بل لا يبعد صحتها لو لم يعلم باستطاعته نفسه و وجوب صرف قدرته فيها فيكون عاجزا عن العمل بالاجاره، و غير قادر على تسليمه شرعا، على أساس أن القدره الواحده لا تتسع للضدين، فاذا وجب شرعا اعمالها فى الأهم عجز عن المهم، فاذن تكون الاجاره عليه باطله، و لكن اذا وقعت الاجاره فى هذه الحاله و أدى الأجير الحج نيابه عن الميت، أو الحى العاجز، فهل يستحق الأجره على المستأجر؟ الظاهر أنه يستحق باعتبار أن الإجاره و إن كانت فاسده، الا ان الحج صحيح- كما مر- و بما أنه كان بأمر المستأجر فيستحق الأجره المتعارفه التى يتقاضاها الأجراء عاده للقيام بمثل ذلک العمل، و هى أجره المثل دون الاجره المحدده المسماه، و عليه فان كانت الأجره المحدده أكثر من ذلک لم يكن له المطالبه بالزائد، لأن الإجاره باطله، و إن كانت الأقل فله المطالبه بالناقص.

(۱) كما إذا وصل اليه مال بإرث أو هبه أو نحو ذلک بقدر يوجب

أو لم يعلم بفوريه

الحج (۱) عن نفسه فآجر نفسه للنيابه و لم يتذكر إلى أن فات محل استدراك الحج عن نفسه كما بعد الفراغ أو فى أثناء الأعمال. ثم لا إشكال فى أن حجه عن الغير لا يكفيه عن نفسه بل إما باطل كما عن المشهور أو صحيح عمن نوى عنه كما قويناه، و كذا لو حج تطوعا لا يجزئه عن حجه الإسلام (۲) فى الصوره المفروضه بل إما باطل أو صحيح و يبقى عليه حجه الإسلام، فما عن الشيخ من أنه يقع عن حجه الإسلام لا وجه له، إذ الانقلاب القهرى لا دليل عليه، و دعوى أن حقيقه الحج واحده و المفروض إتيانه بقصد القربه فهو منطبق على ما عليه من حجه الإسلام مدفوعه بأن وحده الحقيقه لا تجدى بعد كون المطلوب هو الإتيان الاستطاعه و الامكانيه الماليه له، و كان فى وقت يسع للقيام بما يتوقف عليه سفره الى الحج، و فى مثل هذه الحاله اذا كان واثقا و متأكدا بأن لا يفوت عنه الحج فى العام القادم اذا أخر، لم يبعد صحه الإجاره، باعتبار أن الدليل اللفظى على وجوب الحج فورا غير موجود، و الحاكم به انما هو العقل، و من المعلوم انه انما يحكم بعدم جواز التسامح و التساهل فيه لا مطلقا، نعم اذا لم يكن واثقا و متأكدا بأنه لا يفوت منه اذا أخر لم يجز، و كشف ذلك عن بطلان الإجاره.

(۱) بل لا اشكال فى الصحه اذا كان جهله بها مركبا، أو بسيطا و لكن كان معذورا فيه، و الّا فالصحه محل اشكال، بل منع شريطه أن لا يكون واثقا و متأكدا بعدم الفوت اذا أخر.

(۲) لا يبعد الكفايه، و ذلك لأن

حجه الإسلام هى الحجه الأولى للمستطيع الواجد لسائر الشروط العامه، من البلوغ، و العقل، و الحريه، و على هذا فاذا حج المستطيع الذى لم يحج لحد الآن ناويا به التطوع و الاستحباب جاهلا

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۲۵۶

بقصد ما عليه، و ليس المقام من باب التداخل بالإجماع، كيف و إلا لزم كفايه الحج عن الغير أيضا عن حجه الإسلام، بل لا بد من تعدد الامتثال مع تعدد الأمر وجوبا و ندبا أو مع تعدد الواجبين، و كذا ليس المراد من حجه الإسلام الحج الأول بأى عنوان كان كما فى صلاه التحيه و صوم الاعتكاف، فلا وجه لما قاله الشيخ قدّس سرّه أصلا، نعم لو نوى الأمر المتوجه إليه فعلا و تخيل أنه أمر ندبى غفله عن كونه مستطيعا أمكن القول بكفايته عن حجه الإسلام لكنه خارج عما قاله الشيخ، ثم إذا كان الواجب عليه حجا نذريا أو غيره و كان وجوبه فوريا فحاله ما ذكرنا فى حجه الإسلام من عدم جواز حج غيره و أنه لو حج صح أولا و غير ذلك من التفاصيل المذكوره بحسب القاعده.

بالحال، فالحكم بانطباق حجه الإسلام عليه مبنى على عدم اعتبار أمرين فيه:

أحدهما: نيه الوجوب.

و الآخر: قصد الاسم الخاص لها.

اما الأول: فهو غير معتبر، لأن المعتبر فى صحه العباده هو الاتيان بها مضافا إلى المولى سبحانه، و بأمل التقرب اليه، و لا موضوعيه لقصد الوجوب أو الندب، نعم قد يجعله المكلف عنوانا مشيرا إلى اتيان العباده كذلك، من دون دخله فى صحتها، و من هنا قد يقع الخطأ فى التطبيق، فيجعل الوجوب عنوانا مشيرا إلى الواقع، مع أنه لا وجوب فيه، و قد يكون العكس، مع ان العباده صحيحه

فی کلا الفرضین.

فالنتیجه: أن المعتبر فی صحه العباده أمور:

أحدها: محبوبیه العمل فی نفسه.

و الآخر: نیه القربه و الاخلاص.

تعالیق مبسوطه علی العروه الوثقی، ص: ۲۵۷

..... و الثالث: قصد اسمها الخاص المیز لها شرعا.

و اما الثانی: فالظاهر اعتبار قصد حجه الإسلام باسمها الخاص المیز لها شرعا فی صحتها، و علی هذا، فان نواه باسمه الخاص و هو حجه الإسلام و لکن ظنا منه ان الأمر المتعلق به استحبابی لا وجوبی جهلا بالحال صح، و تنطبق علیه حجه الإسلام، و إن نواه ندبا و تطوعا معتقدا بأنه لیس بحجه الإسلام لم یصح لا بعنوان الحج المندوب و لا حجه الإسلام، اما الأول فلأنه غیر مشروع للمستطیع، و اما الثانی فلانتفاء القصد.

[فصل فی الحج الواجب بالنذر و العهد و الیمین

اشاره

فصل فی الحج الواجب بالنذر و العهد و الیمین و یشترط فی انعقادها البلوغ و العقل و القصد و الاختیار، فلا تنعقد من الصبی و إن بلغ عشرا و قلنا بصحه عباداته و شرعیتها، لرفع قلم الوجوب عنه، و کذا لا تصح من المجنون و الغافل و الساهی و السکران و المکره، و الأقوی صحتها من الکافر وفاقا للمشهور فی الیمین خلافا لبعض و خلافا للمشهور فی النذر وفاقا لبعض، و ذکروا فی وجه الفرق عدم اعتبار قصد القربه فی الیمین و اعتباره فی النذر و لا- تتحقق القربه فی الکافر، و فیه أولا أن القربه لا تعتبر فی النذر بل هو مکروه و إنما تعتبر فی متعلقه حیث إن اللازم کونه راجحا شرعا، و ثانیا أن متعلق الیمین أیضا قد یکون من العبادات، و ثالثا أنه یمکن قصد القربه من الکافر أیضا، و دعوی عدم إمکان إتیانه للعبادات لاشتراطها بالإسلام (۱)، مدفوعه بإمکان إسلامه ثم إتیانه

فهو مقدور لمقدوريه مقدمته فيجب عليه حال كفره كسائر الواجبات و يعاقب على مخالفته و يترتب عليها وجوب الكفاره فيعاقب على تركها أيضا، و إن أسلم صح إن أتى به و يجب عليه الكفاره لو خالف و لا يجرى فيه قاعده جبّ الإسلام لانصرافها عن المقام (٢)، (١) تقدم الاشكال فى شرطيه الإسلام فى صحه العبادات.

(٢) هذا لا من جهه الانصراف، فان حديث: «إن الإسلام يجب ما قبله» لم

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ٢٥٩

نعم لو خالف و هو كافر و تعلق به الكفاره فأسلم لا يبعد دعوى سقوطها عنه كما قيل.

[مسأله ١: ذهب جماعه إلى أنه يشترط فى انعقاد اليمين من المملوك إذن المولى

[٣١٠٨] مسأله ١: ذهب جماعه (١) إلى أنه يشترط فى انعقاد اليمين من يثبت حتى يدعى انصرافه، بل من جهه أن السيره النبويه قد جرت على ذلك، فانه مع كثره اعتناق الكفار بالاسلام و دخولهم فيه لم يرد منه صلّى اللّه عليه و آله فى طول تاريخ حياته الشريفه، و لا فى مورد واحد أمر الكافر بعد اسلامه بقضاء ما فات منه فى زمن كفره، ثم ان مناسبه الحكم و الموضوع الارتكازيه تقتضى أن ذلك نوع مكافئه لهم من الرسول الاكرم صلّى اللّه عليه و آله، و من الواضح أن ذلك يستدعى اختصاص الجب بالأحكام المجعوله من قبل اللّه تعالى عليهم تأسيسا، و لا يعم الأحكام العقلائيه الممضاه شرعا.

(١) هذا هو الظاهر من صحيحه منصور بن حازم عن أبى عبد اللّه عليه السّلام:

«قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: لا يمين للولد مع والده، و لا لمملوك مع مولاه، و لا للمرأه مع زوجها» «١». بتقريب أن المتفاهم العرفى منها أن يمين الولد لا يتحقق مع وجود والده الّا إذا

أذن به، و يمين المملوك لا يتحقق مع وجود مالكه كذلك، و كذا الحال فى يمين الزوجه مع زوجها، و لا يكون المتفاهم منها عرفا أن يمين الولد لا يتحقق مع منع الوالد، و يمين المملوك مع منع المالك، و يمين الزوجه مع منع الزوج، فانه بحاجه إلى تقدير كلمه (منع) فيها، و هو خلاف الظاهر و بحاجه إلى قرينه.

و إن شئت قلت: إن كلمه (لا) فى الصحيحه ظاهره فى نفى وجود يمين الولد مع وجود الوالد، و نفى وجود يمين المملوك مع وجود المالك، و هكذا، و بما أن النفى نفى شرعى فمناسبه الحكم و الموضوع الارتكازيه تقتضى ان

المملوك إذن المولى، و فى انعقاده من الزوجه إذن الزوج، و فى انعقاده من الولد إذن الوالد، لقوله عليه السّلام: «لا يمين للولد مع والده و لا للزوجه مع زوجها و لا للمملوك مع مولاه» فلو حلف أحد هؤلاء بدون الإذن لم ينعقد، و ظاهرهم اعتبار الإذن السابق فلا تكفى الإجازه بعده (۱) المنفى وجود اليمين الذى هو موضوع للأثر الشرعى، و هو اليمين الصحيح، لا مطلق اليمين، فمن أجل ذلك يكون الظاهر منها عرفا عدم انعقاد يمين الولد مع وجود الوالد ما دام لم يأذن به، و كذلك الحال فى الفتره الثانيه و الثالثه، و من هنا يظهر انه لا يمكن أن يراد من اليمين فى قوله عليه السّلام: «لا يمين» الجامع بين اليمين الصحيح المنحل بالمنع المتأخر، و اليمين الباطل بدون الإذن فى كل فقرات الصحيحه، أما فى الفقره الأولى فلأن الولد ما دام والده موجودا لا ينعقد يمينه من الأول، و الّا فلا مبطل له. و

اما فی الفقره الثانیه، فالأمر فیها أیضا کذلک، لأن المملوک ما دام مملوکا لمالک لا ینعقد یمینه و اذا تحرر فلا مبطل لها. و اما فی الفقره الثالثه، فاذا حلفت المرأه قبل تزویجها ثم تزوجت، فان کان تزویجها بعد الوفاء بنذرها فهو خارج عن محل الکلام، و إن کان قبل الوفاء به، فهل یمکن الحکم بصحه نذرها و إن لم یأذن زوجها به، أو أن صحته مرتبطه باذنه، فإن أذن صح، و الّا بطل بانتفاء شرطه؟! الظاهر هو الثانی، فان قوله علیه السّلام فی صحیحه منصور المتقدمه: «لا یمین للمرأه مع زوجها» «۱» یشمل باطلاقه المقام، و تفصیل ذلک یأتی فی المسأله (۶) الآتیه.

(۱) الظاهر هو الکفایه، لا من جهه اطلاق النص حیث انه لا اطلاق له من هذه الناحیه، لأنه ناظر الی نفی صحه یمین الولد مع وجود الوالد، و نفی صحه یمین المملوک مع وجود المالک، و یمین الزوجه مع وجود الزوج، و لا نظر له

..... الی أن الاجازه المتأخره کافیه فی صحته، بل من جهه أن صحته بها تکون علی القاعده، فلا تحتاج الی دلیل خاص، و السبب فیه أن حقیقه الیمین عباره عن التزام الشخص بشی ء فعلا- أو ترکا علی نفسه بصیغه الیمین، فاذا کان هذا الالتزام من الولد- مثلا- فنفوذه مرتبط باذن والده، فان کان مسبوقا به فلا شبهه فی صحته و إن کان ملحوقا به، فالظاهر ان الأمر أیضا کذلک، باعتبار أنه تعلق بنفس ذلک الالتزام، فاذا تعلق به صار الالتزام مجازا، فیکون نافذا و موضوعا للأثر، لأن المستفاد من النص أن یمین الولد اذا کان مجازا من قبل الوالد ترتب علیه

الأثر، و لا فرق بين أن يكون مجازا بالإذن السابق او اللاحق.

و دعوى: ان اليمين من الايقاعات، و لا تجرى الفضوليه فيها ... مدفوعه: اما اولا: فلأن مقتضى القاعده جريان الفضوليه فى الايقاعات أيضا كالعقود، على أساس أن ملاك صحه العقد الفضولى بالاجازه انما هو صحه استناده الى المجيز من حينها، و اذا صح استناده اليه كان مشمولا لإطلاقات أدله الامضاء، و هذا الملاك بعينه متوفر فى الايقاعات، فاذا صدر إيقاع من غير أهله و كان واجدا لكل ما هو معتبر فى صحته من الشروط ما عدا صدوره من أهله، فبطبيعه الحال تتوقف صحته على اجازته، فاذا أجازه صح، لاستناده اليه حقيقه، فيكون مشمولا لإطلاق دليل الامضاء.

و أمّا الإجماع المدعى على عدم جريان الفضولى فى الايقاع، فلا يمكن الاعتماد عليه، لما ذكرناه غير مره، من أنه ليس بوسعنا اثبات الاجماع الكاشف عن ثبوت حكم المسأله فى زمن المعصومين عليهم السّلام و وصوله إلينا يدا بيد و طبقه بعد طبقه.

و ثانيا: مع الاغماض عن ذلك، و تسليم ان الاجماع ثابت فى المسأله الّا أن القدر المتيقن منه عدم جريانه فى الايقاع الواقع فضوليا على مال غيره، لا فى مثل المقام، فان الايقاع فيه قد صدر من الفضولى على فعل نفسه متعلقا بماله أو حقه، غايه الأمر ان صحته تتوقف على اذن غيره، و من المعلوم انه لا فرق بين أن

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۲۶۲

مع أنه من الإيقاعات، و ادّعى الاتفاق على عدم جريان الفضوليه فيها و إن كان يمكن دعوى أن القدر المتيقن من الاتفاق ما إذا وقع الإيقاع على مال الغير مثل الطلاق و العتق و نحوهما لا مثل المقام مما كان

فی مال نفسه غایه الأمر اعتبار رضا الغیر فیه و لا فرق فیه بین الرضا السابق و اللاحق خصوصا إذا قلنا إن الفضولی علی القاعده.

و ذهب جماعه إلی أنه لا یشترط الإذن فی الانعقاد لکن للمذکورین حلّ یمین الجماعه إذا لم یکن مسبوقا بنهی أو إذن، بدعوی أن المنساق من الخبر المذکور و نحوه أنه لیس للجماعه المذکوره یمین مع معارضه المولی أو الأب أو الزوج و لازمه جواز حلهم له و عدم وجوب العمل به مع عدم رضاهم به، و علی هذا فمع النهی السابق لا ینعقد و مع الإذن یلزم و مع عدمهما ینعقد و لهم حله.

و لا یبعد قوه هذا القول (۱)، مع أن المقدّر (۲) کما یمکن أن یکون هو الوجود یمکن أن یکون هو المنع و المعارضه أی لا یمین مع منع یکون اذنه مقارنا له أو متأخرا، نظیر عتق المفلس عبده المتعلق لحق الدیان، فانه یصح اذا أجازوه، أو عتق عبده المرتهن، فان صحته مرتبطه باجازه المرتهن، فاذا صح العتق بالاجازه المتأخره صح غیره من الایقاعات أیضا بها، و بذلک یظهر حال ما فی المتن.

(۱) مر أن هذا القول بعید، و الصحیح هو القول الأول.

(۲) تقدم ان الأمر لا یدور بین أن یکون المقدر فی قوله علیه السّلام: «لا یمین للولد مع والده ... الخ» الوجود أو المنع، بل الوجود هو المتفاهم العرفی من الروایه، و انما الکلام فی تقدیر المنع زائدا علی الوجود، و قد مر أنه لا قرینه علی هذا التقدیر.

المولی مثلا، فمع عدم الظهور فی الثانی لا أقل من الإجمال و القدر المتیقن هو عدم الصحه مع المعارضه و النهی

بعد كون مقتضى العمومات الصحه و اللزوم.

ثم ان جواز الحل او التوقف على الإذن ليس فى اليمين بما هو يمين مطلقا كما هو ظاهر كلماتهم بل إنما هو فيما كان المتعلق منافيا لحق المولى أو الزوج و كان مما يجب فيه طاعه الوالد إذا أمر أو نهى (١)، و أما ما لم يكن كذلك فلا، كما إذا حلف المملوك أن يحج إذا أعتقه المولى أو حلفت الزوجه أن تحج إذا مات زوجها أو طلقها أو حلفا أن يصليا صلاه الليل مع عدم كونها منافيه لحق المولى أو حق الاستمتاع من الزوجه أو حلف الولد أن يقرأ كل يوم جزءا من القرآن أو نحو ذلك مما لا يجب طاعتهم فيها للمذكورين فلا مانع من انعقاده، و هذا هو المنساق من الأخبار (٢) فلو (١) الظاهر عدم صحه يمين الولد مع الوالد، و العبد مع المولى، و الزوجه مع الزوج مطلقا و إن لم يكن منافيا لحق هؤلاء، لإطلاق النص، فلو اختص عدم الصحه بالمنافى للحق فلا خصوصيه لهم، اذ كل يمين اذا كان منافيا لحق الغير لم يصح، فاذا حلف الزوج على شى ء و كان مخالفا لحق زوجته بطل، و من هذا القبيل اذا حلف الراهن على بيع العين المرتهنه بدون اذن المرتهن لم يصح، باعتبار أنه تضييع لحق الغير.

و بكلمه: ان عدم صحه يمين الولد اذا انيط بكونه منافيا لحق والده و ان كان ذلك الحق من الحقوق الراجحه، لم يكن عندئذ للوالد خصوصيه، اذ كل يمين اذا كان متعلّقه مرجوحا بسبب أو آخر فهو باطل.

(٢) مر أن المنساق منها عدم انعقاد يمين الولد بدون اذن الوالد، و كذلك الحال بالنسبه إلى المملوك و الزوجه.

تعاليق

حلف الولـد أن یحج إذا استصـحبه الوالد إلی مکه مثلا لا مانع من انعقاده (۱) و هکذا بالنسـبه إلی المملوک و الزوجه، فالمراد من الأخبار أنه لیس لهم أن یوجبوا علی أنفسـهم بالیمین ما یکون منافیا لحق المذکورین، و لذا استثنی بعضهم الحلف علی فعل الواجب أو ترک القبیح (۲) و حکم بالانعقاد فیهما، و لو کان المراد الیمین بما هو یمین لم یکن وجه لهذا الاستثناء.

هـذا کله فی الیمین و أمـا النـذر فالمشـهور بینهم أنه کـالیمین فی المملـوک و الزوجه، و ألحق بعضـهم بهمـا الولـد أیضـا، و هو مشکل لعدم الدلیل علیه (۳) خصوصا فی الولـد إلا القیاس علی الیمین بـدعوی تنقیـح المناط و هو ممنوع، أو بدعوی أن المراد من الیمین فی الأخبار ما یشـمل النذر لإطلاقه علیه فی جمله من الأخبار منها خبران فی کلام الإمام علیه السّـلام و منها أخبار فی کلام الراوی و تقریر الإمام علیه السّـلام له، و هو أیضا کما تری، (۱) فیه ان انعقاده انما هو بملاک أن أخـذه الولد معه الی مکه یدل علی اذنه فیه، لا من جهه أنه لا یکون منافیا لحقه.

(۲) تقدم أن مقتضی النص عدم صحه یمین هؤلاء بدون الإذن مطلقا، حتی اذا کان علی فعل الواجب أو ترک الحرام.

(۳) بل لا اشکال فی التعدی علی ما بنی علیه الماتن قدّس سرّه، من أن عدم صحه یمین الولد مع الوالد منوط بکونه منافیا لحقه، و کـذلک یمین المملـوک و الزوجه، و ذلـک لأـن الالحـاق حینئـذ یکون علی القاعـده، علی أسـاس أن صـحه النـذر مشـروطه برجحان متعلقه، فاذا کان نذر الولد منافیا لحق الوالد فبطلانه یکون علی القاعده،

و لا يحتاج الى دليل. نعم بناء على ما قويناه من أن بطلانه منوط بعدم اذن الوالد، فالالحاق بحاجه الى دليل.

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۲۶۵

فالأقوى فى الولد عدم الإلحاق، نعم فى الزوجه و المملوك لا يبعد الإلحاق باليمين (۱) لخبر قرب الإسناد عن جعفر عليه السّلام عن أبيه عليه السّلام: «أن عليا عليه السّلام كان (۱) فيه ان هذا ليس من باب الالحاق، بل هو منصوص، اما فى المملوك فهو قوله عليه السّلام فى معتبره الحسين بن علوان: «ليس على المملوك نذر الّا أن يأذن له سيّده» «۱» و أمّا فى الزوجه فقوله عليه السّلام فى صحيحه عبد اللّه بن سنان: «ليس للمرأه مع زوجها أمر فى عتق و لا صدقه، و لا تدبير، و لا هبه، و لا نذر فى مالها الّا باذن زوجها، الّا فى حج أو زكاه أو برّ والديها، أو صله رحمها ...» «۲» و قد نوقش فى الثانى بأمرين:

أحدهما: ان مورده عدم صحه نذر الزوجه فى مالها بدون إذن زوجها، و لا يدل على عدم صحته فى غير مالها.

و الجواب: ان ذكر المال انما هو بلحاظ الصدقه و التدبير و الهبه فيه دون النذر، حيث ان العرف لا يفهم منه خصوصيه للمال بالنسبه إلى نذرها، و لا يحتمل دخله فى عدم صحته بدون إذن زوجها.

و الآخر: ان الصحيحه مشتمله على ما لا يمكن القول به، بل هو على خلاف الضروره الفقهيه، و هو الصدقه و الهبه و التدبير من مالها، اذ من الواضح أن لها أن تتصرف فى أموالها متى شاءت، و لا تكون ممنوعه عن التصرف فيها بدون اذن زوجها.

و الجواب: انه لا شبهه فى أن قوله

علیه السّلام: «لیس للمرأه مع زوجها أمر» ظاهر فی نفی الأمر لها بدون اذنه، غایه الأمر نرفع الید عن هذا الظهور بالنسبه إلی بعض هذه الأمور فیه، کالصدقه أو الهبه من أموالها، و هذا لا لدلیل خاص، بل للسیره القطعیه الجاریه بین الناس، اذ لو لم تکن جائزه بدون اذن زوجها

تعالیق مبسوطه علی العروه الوثقی، ص: ۲۶۶

یقول: لیس علی المملوک نذر إلا بإذن مولاه» و صحیح ابن سنان عن الصادق علیه السّلام: «لیس للمرأه مع زوجها أمر فی عتق و لا صدقه و لا تدبیر و لا هبه و لا نذر فی مالها إلا بإذن زوجها إلا فی حج أو زکاه أو بر والدیها أو صله قرابتها» و ضعف الأول منجبر بالشهره (۱)، و اشتمال الثانی علی ما لا نقول به لا یضر.

ثم هل الزوجه تشمل المنقطعه أو لا؟ وجهان (۲)، و هل الولد یشمل ولد الولد أو لا؟ کذلک وجهان.

لشاعت المسأله و اشتهرت بینهم، لکثره الابتلاء بها فی تمام البلاد و بقاع الأرض. و أما بالنسبه إلی النذر او العتق فلا مانع من الالتزام بالظهور.

فالنتیجه: ان الأخذ باطلاق قوله علیه السّلام: «لیس للمرأه مع زوجها أمر ...» لا یمکن، و لا بد من رفع الید عنه، و تقییده بغیر الصدقه و الهبه، و لیس معنی ذلک أنه متضمن لحکم أخلاقی و الزامی معا، و الأول بالنسبه إلی الهبه و الصدقه، و الثانی بالنسبه إلی النذر و نحوه لکی یقال: ان الدلیل الواحد لا یمکن أن یتضمن کلا الحکمین معا، بل هو متضمن لحکم واحد، و هو عدم الصحه بدون الإذن، و هذا الحکم الواحد ینحل بانحلال افراد موضوعه فی الخارج، و لا مانع من

تقييد اطلاقه ببعضها دون بعضها الآخر اذا قامت قرينه عليه.

(۱) قد تقدم فی غیر مورد أن الشهره لا تصلح أن تکون جابره لا نظریه و لا تطبیقیه.

(۲) الأظهر عدم الشمول، باعتبار أن الوارد فی لسان النص انما هو عنوان الوالد، و هو لا یصدق عرفا علی الجد الّا بالعنایه، و علیه فلو أمکن الحاق النذر بالیمین لکانت صحته مشروطه باذن الوالد فقط دون الأعم منه و من الجد.

تعالیق مبسوطه علی العروه الوثقی، ص: ۲۶۷

و الأمه المزوجه علیها الاستئذان من الزوج و المولی بناء علی اعتبار الإذن (۱).

و إذا أذن المولی للمملوک أن یحلف أو ینـذر الحج لا یجب علیه إعطاء ما زاد عن نفقته الواجبه علیه من مصارف الحج، و هل علیه تخلیه سبیله لتحصیلها أو لا؟ وجهان (۲).

ثم علی القول بأن لهم الحل هل یجوز مع حلف الجماعه التماس المذکورین فی حل حلفهم أم لا؟ وجهان (۳).

[مسأله ۲: إذا کان الوالد کافرا ففی شمول الحکم له وجهان

[۳۱۰۹] مسأله ۲: إذا کان الوالد کافرا ففی شمول الحکم له وجهان، أوجههما العدم للانصراف (۴)

(۱) مر أن هذا هو الأظهر.

(۲) الأقوی هو الثانی، لأن اذن المولی عبده بالحلف او النذر علی أن یحج لا یکون إذنا له بالتکسب لتحصـیل نفقات الحج، لأن معنی ذلـک أنه مـأذون بالنـذر أو الحلـف، فـاذا حلف أو نـذر الحـج و تمکن منه فی موسـمه إمـا ببـذل أحـد نفقه الحـج له، أو یستصحبه معه، وجب علیه الوفاء به و الا فلا شی ء علیه.

فالنتیجه: ان الإذن فی التکسب لنفقات الحج لیس من لوازم الإذن بالحلف أو النذر للحج، لعدم الملازمه بینهما، بل لازمه أنه إذا نذر ثم تمکن بسبب من الأسباب وجب الوفاء به.

(۳) الظاهر هو الوجه الأول إذ لا دلیل علی عدم

جواز التماس الحل منهم بعد ما كان أمره بيدهم. مثلا اذا نذر أو حلف العبد باذن المولى وجب الوفاء به، و اذا رجع المولى عن اذنه انحل نذره أو حلفه، و من الواضح أنه لا مانع له من هذا الرجوع، لأن أمره بيده، و عليه فلا مانع من التماس العبد الحل من المولى.

(۴) هذا لا من جهه الانصراف، لعدم المنشأ له بعد استعمال لفظ الوالد

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۲۶۸

و نفى السبيل (۱).

[مسأله ۳: هل المملوك المبعض حكمه حكم القنّ أو لا؟]

[۳۱۱۰] مسأله ۳: هل المملوك المبعض حكمه حكم القنّ أو لا؟

وجهان (۲)، لا يبعد الشمول، و يحتمل عدم توقف حلفه على الإذن فى نوبته فى صوره المهاياه خصوصا إذا كان وقوع المتعلق فى نوبته.

[مسأله ۴: الظاهر عدم الفرق فى الولد بين الذكر و الأنثى، و كذا فى المملوك و المالك

[۳۱۱۱] مسأله ۴: الظاهر عدم الفرق فى الولد بين الذكر و الأنثى، و كذا فى المملوك و المالك (۳)، لكن لا تلحق الأم بالأب.

فى الجامع، بل من جهه أن مناسبات الحكم و الموضوع الارتكازيه تقتضى أن يكون المراد من الوالد فى النص خصوص من تكون له مكانه و احترام فى الشرع، دون الأعم منه و ممن لا مكانه له و لا احترام كالكافر.

(۱) فيه ان الظاهر منه بمناسبه ما تقدم عليه من الآيات الشريفه نفى الحجه للكافرين على المؤمنين يوم القيامه، و عند الحساب، و لا يرتبط بالمقام أصلا.

(۲) الأظهر هو الوجه الثانى، فان الوارد فى لسان النص بما انه عنوان المملوك، فهو لا يصدق على المبعض، كما لا يصدق عليه عنوان الحر، فاذن مقتضى القاعده فيه صحه نذره و يمينه، و عدم توقفها على اذن من ملك بعضه، لأن الخارج من عموم القاعده بالنص هو ما اذا كان كله مملوكا، و الّا فمقتضى عمومها صحه نذره أو يمينه، و به يظهر حال ما فى المتن.

(۳) فيه ان المملوك و المالك ليس كالولد، حيث أنه يعم الذكر و الانثى، كما فى قوله تعالى: يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلادِكُمْ ... «۱» دون المملوك، فانه لا يعمهما ضروره صحه قولنا: زيد مملوك و هند مملوكه، و لا يصح أن يقال: هند مملوك، فاذن ليس عدم الفرق من جهه صحه اطلاق المالك و المملوك على الذكر و الأنثى، بل من جهه أن مناسبه الحكم و

الموضوع الارتكازيه تقتضى أن

[مسأله ۵: إذا نذر أو حلف المملوک بإذن المالک ثم انتقل إلى غيره بالإرث أو البيع أو نحوه بقى على لزومه

[۳۱۱۲] مسأله ۵: إذا نذر أو حلف المملوک بإذن المالک ثم انتقل إلى غيره بالإرث أو البيع أو نحوه بقى على لزومه (۱).

عدم صحه يمين المملوک و نذره بدون اذن المالک انما هو بلحاظ انه مملوک له، و لا اختيار له فى مقابله، لا بلحاظ خصوصيه فيه، و هذا الملاک مشترک فيه بين الكل، و لذلک لا يرى العرف خصوصيه للمملوک و لا للمالک، بل يرى أن أخذهما فى لسان الدليل انما هو من باب المثال، لا من باب أن لهما خصوصيه، و من هنا لا يرى الفرق بين المملوک لمالک و المملوک لمالكه، او بالعكس.

(۱) فى البقاء اشكال، بل منع، بناء على ما هو الصحيح من أن صحه نذر المملوک حدوثا و بقاء مرتبطه باذن المالک كذلک، فاذا أذن فيه ثم نذر حكم بصحته، و اذا رجع عن اذنه انحل نذره و ارتفع وجوب الوفاء به بارتفاع موضوعه، و قد مر أنه لا مانع من رجوع المالک عن اذنه، و لا فرق فى ذلک بين المالک الأول و الثانى، فاذا اذن الأول بالنذر و نذر صح، شريطه أن يبقى على اذنه، و فى هذه الحاله اذا انتقل الى الثانى فان رضى بنذره بقى عليه، و الّا انحل.

و إن شئت قلت: انه لا فرق من هذه الناحيه بين أن يكون العبد مملوكا لمالک- واحد أو متعدد، فكما أن صحه نذره أو حلفه على الأول مشروطه حدوثا و بقاء باذنه، فإن رجع عن اذنه بقاء انحلّ و لو بعد دخول وقته اذا كان موسعا، فكذلک على الثانى، فان بقاء صحته مشروطه باذن الثانى و رضاه، و الّا انجل، و هذا المعنى هو

المستفاد من النص فی المسأله، لأن قوله علیه السّلام فی معتبره الحسین بن علوان: «لیس علی المملوک نذر الّا أن یأذن له سیّده» «۱» ظاهر فی أن ثبوت النذر علی ذمّه المملوک مرتبط باذن السید حدوثا و بقاء، و کذلک قوله علیه السّلام فی صحیحه منصور بن حازم المتقدمه: «لا یمین للولد مع والده، و لا لمملوک مع مولاه، و لا للمرأه مع زوجها» «۲» فان المتفاهم العرفی منهما بمناسبه

تعالیق مبسوطه علی العروه الوثقی، ص: ۲۷۰

..... الحکم و الموضوع، أن صحه النذر أو الحلف مرتبطه بالإذن حدوثا و بقاء، باعتبار أنه موضوع لها، و من المعلوم أن الحکم یدور مدار موضوعه کذلک و من هنا یظهر أن بطلان نذره إذا انتقل الی المولی الثانی لا یختص بما اذا کان منافیا لحقه، بل صحته بقاء مشروطه باذنه أیضا و إن لم یکن منافیا لحقه.

و علی الجمله فلا یجب الوفاء بالنذر أو الحلف الّا فی وقت العمل، فاذا کان العمل المنذور فیه واجدا للشرط، و راجحا فی نفسه فی وقته، وجب الوفاء به، و الّا فلا و علیه فاذا کان فی وقت العمل مملوکا لمالک آخر فوجوب الوفاء به مرتبط باذنه، فإن اذن وجب الوفاء، و الّا انحل، و لا شی ء علیه، و هذا هو مقتضی قوله علیه السّلام: «لیس علی المملوک نذر الّا أن یأذن سیده».

فالنتیجه: ان اذن المولی بما أنه شرط فی صحه نذر المملوک و وجوب الوفاء به، فتدور صحته مدار اذنه حدوثا و بقاء، بدون فرق فی ذلک بین المالک الأول و الثانی.

و ما عن الماتن قدّس سرّه من بقاء نذره علی اللزوم مبنی علی تمامیه أحد أمرین:

الأول: ان صحه نذره مشروطه بالإذن

منه حدوثا فقط لا حدوثا و بقاء.

و الآخر: ان نذره اذا انعقد بالإذن وجب عليه الوفاء به، و حينئذ فلا يحق لمالكه أن يمنعه عنه حيث: «لا طاعه لمخلوق فى معصيه الخالق» «۱» بدون فرق فى ذلك بين مالكه الأول و الثانى.

و لكن كلا الأمرين غير تام، اما الأمر الأول: فقد مر أنها مشروطه به حدوثا و بقاء، باعتبار أنه موضوع لها.

و اما الأمر الثانى: فلأن المالك على هذا اذا لم يأذن به بقاء، و منع عن العمل به، انحل نذره، و عندئذ يرتفع وجوب الوفاء به بارتفاع موضوعه، و ليس هذا من عناصر تلك الكبرى، و لا يمكن تطبيقها على المقام، على أساس أنه لا وجوب عندئذ حتى تكون مخالفته معصيه للّه تعالى.

[مسأله ۶: لو نذرت المرأه أو حلفت حال عدم الزوجيه ثم تزوجت وجب عليها العمل به

[۳۱۱۳] مسأله ۶: لو نذرت المرأه أو حلفت حال عدم الزوجيه ثم تزوجت وجب عليها العمل به و إن كان منافيا للاستمتاع بها (۱)، (۱) الظاهر عدم وجوب العمل عليها، و ذلك لأمرين:

أحدهما: ان وجوب الوفاء بالنذر أو نحوه لا يصلح أن يزاحم أىّ وجوب آخر مجعول فى الشرع من قبل اللّه تعالى، لما ذكرناه فى علم الأصول من أن التعليل الوارد فى صحيحه محمد بن قيس: «إن شرط اللّه قبل شرطكم» «۱» يدل على أن كل شرط من شروطه تعالى المفروضه فى الشريعه المقدسه لا بد و أن يلحظ فى المرتبه السابقه على شروطكم و التزاماتكم، و بقطع النظر عنها، فان كان ثابتا كذلك فلا تصل النوبه الى شروطكم، و نتيجه ذلك أن ثبوت كل حكم شرعى الزامى فى الشرع فى نفسه مانع عن وجوب الوفاء بالنذر، و رافع له.

و الآخر: ان وجوب الوفاء بالنذر انما هو فعلى و منجز

فی وقت العمل، و بما أنها فی ذلک الوقت متزوجه، فوجوب الوفاء به مرتبط باذن زوجها، و یدل علی ذلک قوله علیه السّلام فی صحیحه عبد اللّه بن سنان: «و لا نذر فی مالها الّا باذن زوجها» «۲» بتقریب أن المتفاهم العرفی منه أنه لا یجب علیها الوفاء بالنذر الّا باذنه، و من المعلوم أن وجوب الوفاء به علیها انما هو فی وقت العمل، و المفروض أنها فی ذلک الوقت متزوجه.

و إن شئت قلت: ان المرأه إذا نـذرت قبـل تزویجها فان کان وقت الوفاء و العمل به قبله، فهو خارج عن محل الکلام، اذ لا نـذر علیها حینما تزوجت. و إن کان وقت الوفاء و العمل به بعـده، فوجوب الوفاء به منوط باذن زوجها، باعتبار أنه لا وجوب قبل بلوغ وقت العمل، و بعده أصبحت متزوجه، فاذا اصبحت

تعالیق مبسوطه علی العروه الوثقی، ص: ۲۷۲

و لیس للزوج منعهـا من ذلک الفعل کالحـج و نحوه، بل و کـذا لو نـذرت أنها لو تزوجت بزیـد مثلا صامت کل خمیس و کان المفروض أن زیـدا أیضا حلف أن یواقعها کل خمیس إذا تزوجها فإن حلفها أو نذرها مقدم علی حلفه (۱) متزوجه کان وجوب الوفاء به علیها مرتبطا باذن زوجها، فإن اذن وجب الوفاء علیها، و الّا انکشف عن بطلان نـذرها من الأول، و من هـذا القبیل ما اذا نـذرت عملا مستمرا فی کل اسبوع أو سنه، کما اذا نـذرت صوم کل یوم جمعه من کل اسبوع، أو نـذرت صوم شـهر رجب- مثلا- فی کل سنه، و هکذا، فانها ما دامت لم تتزوج فعلیها الوفاء بالنذر، و اذا تزوجت لم یجب علیها الوفاء به ما لم یأذن به

زوجها، فان أذن فهو، و الّا انكشف عن بطلان نذرها بعد تزويجها. ثم إن زوجها اذا أذن لها بالعمل بنذرها وجب عليها العمل به، و إن كان منافيا لحقه.

و دعوى: أن نذرها اذا كان منافيا لحق زوجها لا يصح فى نفسه، باعتبار أن صحته مشروطه بكون متعلقه راجحا، فاذا كان منافيا له كان مرجوحا، فاذن لا يمكن الحكم بصحه نذرها فى هذا الفرض و إن أذن زوجها بذلك، فان إذنه إنما يؤثر فى النذر المشروع فى نفسه الواجد للشروط ما عدا اذنه لا مطلقا.

مدفوعه: بأن صحه النذر مشروطه بكون متعلقه راجحا فى نفسه، و المفروض أن متعلقه فى المقام كصوم يوم الجمعه، أو صوم شهر رجب راجح كذلك، و مجرد كونه مزاحما لحق الزوج لا يوجب مرجوحيته، فان الموجب لها انما هو انطباق عنوان المرجوح عليه، كعنوان المحرم أو المكروه، دون المزاحمه، فاذن المقتضى لصحه النذر موجود فيه، و المانع انما هو عدم إذن زوجها، فاذا أذن صح و إن كان موجبا لتفويت حقه، فانه لا يمنع باعتبار أن معنى إذنه انه رفع اليد عن حقه.

فالنتيجه: ان بطلان نذرها فى صوره عدم الإذن ليس من جهه أن متعلقه مرجوح، بل من جهه وجود المانع له، أو فقد شرطه و هو الإذن.

(۱) بل الأمر بالعكس، لا من جهه ان حلفه أو نذره بما هو مقدم على

و إن كان متأخرا فى الإيقاع لأن حلفه لا يؤثر شيئا فى تكليفها بخلاف نذرها فإنه يوجب الصوم عليها لأنه متعلق بعمل نفسها فوجوبه عليها يمنع من العمل بحلف الرجل.

[مسأله ۷: إذا نذر الحج من مكان معين كبلده أو بلد آخر معين فحج من غير ذلك المكان لم تبرأ ذمته

[۳۱۱۴] مسأله ۷: إذا نذر الحج من مكان معين كبلده أو بلد آخر معين

فحج من غير ذلك المكان لم تبرأ ذمته و وجب عليه ثانيا، نعم لو عينه فى سنه فحج فى تلك السنه من غير ذلك المكان وجب عليه الكفاره لعدم إمكان التدارك، و لو نذر أن يحج من غير تقييد بمكان ثم نذر نذرا آخر أن يكون ذلك الحج من مكان كذا (۱) و خالف فحج من غير ذلك المكان برئ من النذر الأول و وجب عليه الكفاره لخلف النذر الثانى، كما أنه لو نذر أن يحج حجه الإسلام من بلد كذا فخالف فإنه يجزئه عن حجه الإسلام و وجب عليه الكفاره لخلف النذر.

حلفها أو نذرها كذلك، بل من جهه أن وجوب الوفاء بالنذر أو الحلف لا يصلح أن يزاحم وجوب المطاوعه عليها تطبيقا لما مر، و بذلك يظهر حال ما فى المتن.

(۱) هذا شريطه أن يكون الحج من ذلك المكان راجحا بالنسبه إلى غيره، و أما اذا كان مساويا و لم يكن فرق بينه و بين غيره فلا ينعقد النذر، هذا نظير ما اذا نذر أنه متى أراد أن يصلى فى المسجد الفلانى يصلى فى نقطه خاصه منه، مع أنه لا فرق بينها و بين سائر النقاط فى الفضيله، و حيث أن السفر الى الحج مقدمه له، فلا فرق بين أن يكون من النجف الأشرف، أو كربلاء، أو بغداد، أو الحله، أو البصره، أو نحوها، لأنه بما هو سفر اليه فلا فرق بين هذه البلدان، و لا يكون السفر اليه بما هو سفر من النجف أفضل و أرجح من السفر اليه من بغداد أو البصره، نعم لو نذر الصلاه بدون التقييد بمكان خاص، ثم نذر أن يصلى تلك الصلاه فى المسجد أو الحرم الشريف أو

الجماعه انعقد.

تعالیق مبسوطه علی العروه الوثقی، ص: ۲۷۴

..... فالنتیجه: ان صحه النذر الثانی المتعلق بتقیید متعلق النذر الأول بقید خاص و فرد مخصوص منوطه بکون ذلک التقیید راجحا فی نفسه، و الّا فلا یکون صحیحا.

ثم إن هنا اشکالا آخر فی هذا التقیید، و هو ان مرده الی حصر الحج من ذلک البلد الخاص فحسب، بدعوی أن قول الناذر (للّه علیّ أن أحج حجه الإسلام من بلد کذا) یرجع الی قوله (للّه علیّ أن لا أحج الّا من ذلک البلد الخاص) و علی هذا فیجب الحفاظ علی قید المنذور، بأن یحج من البلد المذکور، باعتبار أن هذا التقیید یؤدی الی عجزه عن الاتیان بالمنذور من غیر ذلک البلد، و علیه فاذا حج حجه الإسلام من غیره فقد فوت الواجب علیه بتعجیز نفسه عنه، و هو حجه الإسلام من البلد المنذور، و هذا التعجیز بما أنه حرام عقلا و تجریا علی المولی، فلا یصح التقرب بحجه الإسلام من غیر ذلک البلد، علی أساس ان الاتیان بها من غیره معجز عن الواجب، فاذا لم یصح التقرب بها بطلت، و ظل الواجب المنذور ثابتا، فیجب علیه الاتیان به.

و الجواب: إن هنا مسألتین:

الأولی: اذا نذر أن یحج حجه الإسلام من البلده الفلانیه، و بنینا علی أن هذا النذر صحیح، و فی هذه الحاله اذا حج من تلک البلده فقد أتی بحجه الإسلام، و و فی بالنذر معا، و اذا حج من بلده أخری فقد أتی بحجه الإسلام فقط، و لم یف بالنذر، و علیه حینئذ الإثم و الکفاره، و من الواضح ان تقیید حجه الإسلام بکونها من بلده معینه بالنذر لا یقتضی کونها من بلده أخری مبغوضه حتی تقع فاسده،

لأن اقتضاء ذلك اما أن يكون بملاك أن الأمر بالاتيان بها من البلده المعينه يقتضى النهى عنه من بلده أخرى غيرها، على أساس اقتضاء الأمر بالشى ء النهى عن ضده، أو بملاك أنه اذا كان مأمورا بالاتيان بها من تلك البلده بمقتضى النذر فهو معجز مولوى عن الاتيان بها من بلده أخرى، أو بملاك أنه اذا أتى بها من بلده أخرى غير البلده المعينه فهو مفوت للواجب، و هو حجه

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۲۷۵

..... الإسلام من تلك البلده و سبب لتعجيزه عن الاتيان بها، و هذا التعجيز بما أنه حرام عقلا و تجريا، فلا يمكن التقرب بالاتيان بها من بلده أخرى.

و لكن كل هذه الوجوه مما لا أساس لها.

اما الوجه الأول: فقد تحقق فى محله ان الأمر بشى ء لا يقتضى النهى عن ضده، و على تقدير الاقتضاء فالنهى بما أنه غيرى لا ينافى محبوبيه متعلقه فى نفسه، و لذلك لا مانع من الحكم بصحته على القول بالترتب- كما هو الصحيح-.

و اما الوجه الثانى: فلا قيمه للتعجيز المولوى و المانع التشريعى، الّا أن يكون الأمر المتعلق بحجه الإسلام مشروطا بعدم المانع الأعم من التكوينى و التشريعى، و الفرض أنه غير مشروط به، كما تقدم فى ضمن البحوث السالفه.

و اما الوجه الثالث: فلأن الاتيان بحجه الإسلام من بلده أخرى و إن أدى الى تفويت الواجب بالنذر، و هو الحجه من البلده المعينه، الّا أن قبحه لا يسرى اليها، لأن قبح أحد المتلازمين لا يسرى الى الملازم الآخر، فلا يكون الاتيان بها من بلده أخرى قبيحا حتى لا يمكن التقرب به، و حينئذ فلا مانع من الحكم بصحتها، او فقل ان الحجه من غير البلده المعينه و

إن كـانت توجب تعجيز نفسه عن الحجه من البلـده المعينه، الّا أن ذلك انما هو على أساس أن قـدرته لا تتسع للجمع بينهما معا، فانه اذا صرفها فى احداهما عجز عن الاخرى، و يكون تركها مستندا الى عجزه، و من المعلوم أن صرف قدرته فى الحجه من غير البلـده المنـذوره لا يكون قبيحا، فان القبيـح انما هو ترك الحجه من البلـده المنذوره، و من الواضح أن قبحه لا يسـرى الى ما هو لاـزمه، و هو الحجه من غير تلـك البلـده حتى لاـ يمكن التقرب بهـا، هـذا، اضافه الى أن حجه الإسـلام من غير تلك البلـده انما توجب تعجيزه عنها من البلـده المعينه، و انتفاء وجوب الوفاء بالنـذر بها بانتفاء موضوعه اذا كانت صـحيحه، و اما اذا كانت باطله فلا توجب تعجيزه عن الاتيان بها من البلده المعينه، لفرض ان حجه الإسلام المنذوره من تلك البلده

[مسأله ٨: إذا نذر أن يحج و لم يقيده بزمان فالظاهر جواز التأخير إلى ظن الموت أو الفوت

[٣١١٥] مسأله ٨: إذا نـذر أن يحج و لم يقيده بزمان فالظاهر جواز التأخير إلى ظن الموت أو الفوت (١)، فلا يجب عليه المبادره إلا إذا كان هناك انصـراف، فلو مات قبل الإتيان به فى صوره جواز التأخير لا يكون عاصيا، و القول بعصيانه مع تمكنه فى بعض تلك الأزمنه و إن جاز التأخير لا وجه له، و إذا قيده بسنه معينه لم يجز التأخير مع فرض تمكنه فى تلك السنه، فلو باقيه فى ذمته، فعليه الاتيان بها منها، فاذن لا يعقل أن يكون تعجيزه سببا لبطلانها، و الّا لزم من فرض وجود التعجيز عدمه.

الثانيه: اذا نذر أن يحج بلا تقييد من بلد خاص، ثم نذر نذرا آخر أن يأتى بذلك الحج من بلد خاص شريطه أن يكون الحج من

ذلك البلد راجحا، و فى هذه الحاله اذا حج من ذلك البلد الخاص فقد و فى بكلا النذرين، و اذا حج من بلد آخر غيره فقد و فى بالنذر الأول و صح حجه و خالف النذر الثانى و عليه الإثم و الكفاره، و مخالفته لا توجب بطلان الحج الأول الّا بناء على تماميه أحد الوجوه المتقدمه، و قد مر عدم تماميه شى ء منها.

(۱) لا أثر للظن و لا قيمه له، فان المعيار انما هو بالوثوق و الاطمئنان، فان كان واثقا و مطمئنا بعدم الفوت اذا أخر جاز، و الّا فلا و إن كان ظانا بعدم الفوت.

و السبب فيه ان ذمته مشغوله بالحج، و العقل يحكم بالخروج عن عهدته و عدم التسامح و التساهل فيه، و على هذا فان كان مطمئنا بعدم الفوت اذا أخر جاز، و حينئذ فاذا فات اتفاقا لم يصدق أنه تسامح فيه، و لذلك يكون معذورا، و إن لم يكن مطمئنا به لم يجز، و حينئذ اذا أخر وفات و الحال هذه لم يكن معذورا.

و دعوى: ان الظن و إن لم يكن حجه، الّا أنه لا مانع فى المقام من التمسك باستصحاب بقاء القدره عليه و التمكن منه الى السنه القادمه.

مدفوعه: بأن الاستصحاب لا يجرى الّا على نحو مثبت، حيث ان الأثر

أخر عصى و عليه القضاء (۱) و الكفاره و إذا مات وجب قضاؤه عنه، كما أن فى صوره الإطلاق إذا مات بعد تمكنه منه قبل إتيانه وجب القضاء عنه، و القول بعدم وجوبه بدعوى أن القضاء بفرض جديد، ضعيف لما يأتى.

و هل الواجب القضاء من أصل التركه أو من الثلث؟ قولان.

فذهب جماعه إلى القول بأنه

من الأصل لأن الحج واجب مالى و إجماعهم قائم على أن الواجبات الماليه تخرج من الأصل.

و ربما يورد عليه بمنع كونه واجبا ماليا و إنما هو أفعال مخصوصه بدنيه و إن كان قد يحتاج إلى بذل المال فى مقدماته كما أن الصلاه أيضا قد تحتاج إلى بذل المال فى تحصيل الماء و الساتر و المكان و نحو ذلك.

و فيه أن الحج فى الغالب محتاج إلى بذل المال بخلاف الصلاه و سائر العبادات البدنيه فإن كان هناك إجماع أو غيره على أن الواجبات الماليه من الأصل يشمل الحج قطعا.

و أجاب صاحب الجواهر رحمه اللّه بأن المناط فى الخروج من الأصل كون الشرعى لا يترتب عليه، فان لازم بقاء القدره الى السنه القادمه جواز التأخير عقلا و هو لا يثبت هذا اللازم.

(١) فى القضاء اشكال بل منع، لأنه بحاجه الى دليل، و لا دليل عليه الّا فى نذر صوم يوم معين، و أما فى غيره من النذور، كنذر الحج فى سنه معينه، أو نذر صلاه الليل أو غيرها، فلا دليل على وجوب القضاء فيها.

و دعوى: ان الواجبات الشرعيه الثابته فى الذمه كالديون الماليه، و لا تفرغ الذمه عنها الّا بالاتيان بها، سواء أ كان بنفسه و مباشره أم كان بالنيابه، فاذن يكون وجوب القضاء على القاعده، فلا يحتاج الى دليل، و يؤيد ذلك ما ورد فى روايه الخثعميه: «إن دين اللّه أحق أن يقضى».

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ٢٧٨

..... مدفوعه: بأن الدين و إن أطلق على الواجبات الإلهيه فى الروايات، الّا أن من الواضح ان هذا الاطلاق انما هو بلحاظ أنها ثابته فى عهده المكلف، و يجب عليه الخروج عن عهدتها بالاتيان بها فى أوقاتها الخاصه

المحدوده، و أما إذا لم يقم بذلك فى أوقاتها و فاتت تلك الواجبات عنه، فعندئذ ثبوت بديلها فى ذمته فى خارج تلك الأوقات بحاجه الى دليل. و فى كل مورد قام دليل على وجوب البديل و القضاء فى خارج الوقت كما فى أبواب الصلاه و الصيام و الحج و نحوها نأخذ به و نعمل على طبقه، و فى كل مورد لم يقم دليل على ذلك فلا شى ء فى ذمته، لان ثبوت أصل الواجب فى الذمه محدود فى وقته الخاص و يسقط بسقوط وقته و لا يعقل بقاؤه فيها، و أما ثبوت بديله و قضائه فيها عوضا عنه فى خارج الوقت فلا دليل عليه.

و إن شئت قلت: إنها و إن كانت ديون إلهيه، الّا أنها مؤقته بأوقات خاصه المعينه و مطلوبه من اللّه تعالى فى تلك الأوقات لا مطلقا، و بانتهائها تنتهى تلك الديون و لا تبقى، و حينئذ فاذا ثبت بديلها بعنوان القضاء فهو بأمر جديد و بدليل آخر، و من هنا يكون القضاء على خلاف القاعده، فاذن يكون سقوط هذه الديون عن الذمه إما أن يكون بالامتثال، أو بانتهاء أمدها و وقتها، سواء أ كان عامدا و ملتفتا أم كان جاهلا أو غافلا، و عليه فيكون القضاء دين إلهى آخر غير الأول و ثابت فى الذمه اذا دل عليه دليل.

و أما روايه الخثعميه، فهى ضعيفه سندا، فلا يمكن الاعتماد عليه، و على تقدير تماميتها سندا فلا دلاله لها، لأنها تدل على أن الواجبات الإلهيه دين، و لا بد من الاتيان بها، و من المعلوم أنه لا كلام فى ذلك، و انما الكلام فى ثبوت البديل لها فى الذمه كالدين فى خارج أوقاتها بعد سقوطها

بسقوط تلك الأوقات، و الروايه لا تدل على ذلك.

و بكلمه: ان المراد من كون الواجبات الإلهيه ديونا للّه تعالى على الناس، هو أنها ثابته فى ذمتهم بجعل منه سبحانه، فان كان ثبوتها فى العهده موقته

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۲۷۹

..... سقطت بانتهاء وقتها على أساس سقوط الحكم بسقوط موضوعه، و حينئذ فان قام دليل على وجوب الاتيان بالبديل لها خارج الوقت فهو ثابت فى الذمه، و الّا فلا شى ء عليه، و لا فرق فى ذلك بين الواجبات الأوليه و الواجبات الثانويه كالنذر و نحوه، نعم قد ورد فى صحيحه ضريس الكناسى قال: «سألت أبا جعفر عليه السّلام عن رجل عليه حجه الإسلام، نذر نذرا فى شكر ليحجن به رجلا الى مكه، فمات الذى نذر قبل أن يحج عنه حجه الإسلام و من قبل أن يفى بنذره الذى نذر، قال: إن ترك مالا يحج عنه حجه الإسلام من جميع المال، و اخرج من ثلثه ما يحج به رجلا لنذره، و قد و فى بالنذر، و إن لم يكن ترك مالا الّا بقدر ما يحج به حجه الإسلام حج عنه بما ترك، و يحج عنه وليّه حجّه النذر، إنما هو مثل دين عليه» «۱»، تدل على وجوب القضاء فى نذر الاحجاج، و لكن لا بد من الاقتصار على موردها، و هو نذر الاحجاج، و لا يمكن التعدى عنه الى سائر الموارد، فانه بحاجه الى قرينه، ثم انه يخرج من الثلث لا من الأصل، لأن الخارج من الأصل أمران:

أحدهما: الدين المالى أعم من الشرعى و العرفى.

و الآخر: حجه الإسلام. و لا دليل على خروج غيرهما من الأصل، و أما تشبيهه بالدين كما فى الصحيحه فانما هو بلحاظ

وجوب قضائه بدلا عنه، و أنه لا يسقط عن ذمته الا بالاتيان به عنه، هذا اضافه الى أنه قد صرح فى نفس الصحيحه على أنه يخرج من الثلث، فى مقابل حجه الإسلام التى تخرج من الأصل، و قد نص على ذلك أيضا فى صحيحه عبد اللّه بن أبى يعفور قال: «قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: رجل نذر للّه إن عافى اللّه ابنه من وجعه ليحجّنه الى بيت اللّه الحرام، فعافى اللّه الابن و مات الأب، فقال: الحجه على الأب يؤديها عنه بعض ولده، قلت: هى واجبه على ابنه الذى نذر فيه، فقال: هى واجبه على الأب من

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۲۸۰

الواجب دينا و الحج كذلك فليس تكليفا صرفا كما فى الصلاه و الصوم بل للأمر به جهه وضعيه فوجوبه على نحو الدينيه بخلاف سائر العبادات البدنيه فلذا يخرج من الأصل كما يشير إليه بعض الأخبار الناطقه بأنه دين أو بمنزله الدين.

قلت: التحقيق أن جميع الواجبات الإلهيه ديون اللّه تعالى سواء كانت مالا أو عملا ماليا أو عملا غير مالى، فالصلاه و الصوم أيضا ديون للّه و لهما جهه وضع فذمه المكلف مشغوله بهما و لذا يجب قضاؤهما فإن القاضى يفرغ ذمه نفسه أو ذمه الميت، و ليس القضاء من باب التوبه أو من باب الكفاره بل هو إتيان لما كانت الذمه مشغوله به و لا فرق بين كون الاشتغال بالمال أو بالعمل، بل مثل قوله: «للّه علىّ أن أعطى زيدا درهما» دين إلهى لا خلقى فلا يكون الناذر مديونا لزيد بل هو مديون للّه بدفع الدرهم لزيد، و لا فرق بينه و بين أن يقول: «للّه علىّ أن أحجّ» أو «أن

أصلی رکعتین» فالکل ثلثه، أو یتطوع ابنه فیحج عن أبیه ...» «۱» و أمّا ما فی ذیل الصحیحه الأولی من أنه إذا لم یترک مالا الا بقدر ما یحج به حجه الإسلام یحج عنه ولیه حجه النذر، فهو و إن کان ظاهرا فی وجوب القضاء علی الولی من ماله الخاص، الا أنه خلاف الضروره الفقهیه، فلا بد من حمله علی الاستحباب.

و دعوی: ان اعراض الاصحاب عنهما فی موردهما، و عدم العمل بهما موجب لوهنهما و سقوطهما عن الاعتبار.

مدفوعه: لما ذکرناه غیر مره من أنه لا قیمه لهذه الدعوی لا نظریه و لا تطبیقیه، و بذلک یظهر حال ما ذکره الماتن قدّس سرّه فی المسأله.

تعالیق مبسوطه علی العروه الوثقی، ص: ۲۸۱

دین اللّه و دین اللّه أحق أن یقضی کما فی بعض الأخبار، و لازم هذا کون الجمیع من الأصل، نعم إذا کان الوجوب علی وجه لا یقبل بقاء شغل الذمه به بعد فوته لا یجب قضاؤه لا بالنسبه إلی نفس من وجب علیه و لا بعد موته سواء کان مالا أو عملا مثل وجوب إعطاء الطعام لمن یموت من الجوع عام المجاعه، فإنه لو لم یعطه حتی مات لا یجب علیه و لا علی وارثه القضاء لأن الواجب إنما هو حفظ النفس المحترمه و هذا لا یقبل البقاء بعد فوته، و کما فی نفقه الأرحام فإنه لو ترک الإنفاق علیهم مع تمکنه لا یصیر دینا علیه لأن الواجب سدّ الخلّه و إذا فات لا یتدارک.

فتحصل أن مقتضی القاعده فی الحج النذری إذا تمکن و ترک حتی مات وجوب قضائه من الأصل لأنه دین إلهی، إلا أن یقال بانصراف الدین عن مثل هذه الواجبات، و هو محل

منع، بل دين اللّه أحق أن يقضى.

و أما الجماعه القائلون بوجوب قضائه من الثلث فاستدلوا بصحيحه ضريس و صحيحه ابن أبى يعفور الدالتين على أن من نذر الإحجاج و مات قبله يخرج من ثلثه، و إذا كان نذر الإحجاج كذلك مع كونه ماليا قطعا فنذر الحج بنفسه أولى بعدم الخروج من الأصل.

و فيه أن الأصحاب لم يعملوا بهذين الخبرين فى موردهما (۱) فكيف يعمل بهما فى غيره.

(۱) مر أنه لا مناص من العمل بهما فى موردهما. نعم لا يمكن التعدى عنه الى سائر الموارد و الحكم بوجوب القضاء فيها.

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۲۸۲

و أما الجواب عنهما بالحمل على صوره كون النذر فى حال المرض بناء على خروج المنجزات من الثلث فلا وجه له بعد كون الأقوى خروجها من الأصل.

و ربما يجاب عنهما بالحمل على صوره عدم إجراء الصيغه، أو على صوره عدم التمكن من الوفاء حتى مات، و فيهما ما لا يخفى خصوصا الأول.

[مسأله ۹: إذا نذر الحج مطلقا أو مقيدا بسنه معينه و لم يتمكن من الإتيان به حتى مات

[۳۱۱۶] مسأله ۹: إذا نذر الحج مطلقا أو مقيدا بسنه معينه و لم يتمكن من الإتيان به حتى مات لم يجب القضاء عنه (۱)، لعدم وجوب الأداء عليه حتى يجب القضاء عنه، فيكشف ذلك عن عدم انعقاد نذره.

[مسأله ۱۰: إذا نذر الحج معلقا على أمر كشفاء مريضه أو مجى ء مسافره فمات قبل حصول المعلق عليه هل يجب القضاء عنه أم لا؟]

[۳۱۱۷] مسأله ۱۰: إذا نذر الحج معلقا على أمر كشفاء مريضه أو مجى ء مسافره فمات قبل حصول المعلق عليه هل يجب القضاء عنه أم لا؟ (۲) (۱) فيه ان عدم وجوب القضاء ليس من جهه ان الأداء غير واجب عليه، بل من جهه بطلان النذر و عدم الموضوع لوجوب القضاء، على أساس أن صحه النذر مشروطه بالقدره على العمل المنذور فيه فى وقته، فاذا لم يقدر كشف عن بطلانه من الأول.

(۲) الظاهر أنه لا اشكال فى عدم وجوب القضاء عنه، فان موته لما كان قبل تحقق شرط وجوب الوفاء به فهو كاشف عن بطلانه، اذ قبل الموت لم يتحقق شرطه، و بعده فلا قدره عليه.

و دعوى: ان وجوب الوفاء فعلى، و الواجب متأخر، كالواجب المعلق، فاذن يكون الموت فى زمن الوجوب لا قبله.

مدفوعه، اما أولا: فلأن كونه من الواجب المعلق الذى ذكرنا فى علم الأصول أنه قسم من الشرط المتأخر، و ليس فى مقابله، و إن كان ممكنا، لما

المسأله مبنیه علی أن التعلیق من باب الشرط أو من قبیل الوجوب المعلق (۱)، فعلی الأول لا یجب لعدم الوجوب علیه بعد فرض موته قبل حصول الشرط و إن کان متمکنا من حیث المال و سائر الشرائط، و علی الثانی یمکن أن یقال بالوجوب لکشف حصول الشرط عن کونه واجبا علیه من الأول، إلا أن یکون نذره منصرفا إلی بقاء حیاته حین حصول

الشرط.

[مسأله ۱۱: إذا نذر الحج و هو متمكن منه فاستقر عليه ثم صار معضوبا لمرض أو نحوه أو مصدودا بعدوّ أو نحوه

[۳۱۱۸] مسأله ۱۱: إذا نذر الحج و هو متمكن منه فاستقر عليه ثم صار معضوبا لمرض أو نحوه أو مصدودا بعدوّ أو نحوه فالظاهر وجوب استنابته ذكرناه هناك من أن الشرط المتأخر فى مرحله المبادى و الاتصاف و إن كان مستحيلا، الّا أنه لا مانع منه فى مرحله الاعتبار، و لكن وقوعه فى الخارج بحاجه الى دليل، و لا يكفى مجرد تعليق النذر على أمر غير اختيارى، كشفاء المريض و نحوه، لأن مقصود الناذر من هذا التعليق ارتكازا هو أن الوجوب يتحقق بعد تحقق الشرط، لا أنه متحقق من حين النذر بنحو الشرط المتأخر.

و ثانيا: مع الاغماض عن ذلك، و تسليم انه بنحو الوجوب المعلق، الّا أن هذا الوجوب كما أنه مشروط بالشرط المذكور مشروط بالقدره أيضا، فاذا مات الناذر قبل تحقق الشرط يكشف عن عدم القدره على المنذور فى وقت العمل، فاذا لم يكن قادرا عليه فى ذلك الوقت كان كاشفا عن بطلانه من الأول، و عدم الوجوب فى الواقع و إن قلنا بأنه مشروط بالقدره فى ظرف العمل بنحو الشرط المتأخر.

(۱) مر أنه لا وجوب للوفاء بالنذر فى الواقع و إن قلنا أنه من باب الوجوب المعلق، باعتبار أن موت الناذر يكشف عن عدم قدرته عليه فى ظرف العمل، و هو يكشف عن بطلانه من الأول.

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۲۸۴

حال حياته (۱) لما مر من الأخبار سابقا فى وجوبها، و دعوى اختصاصها بحجه الإسلام ممنوعه كما مر سابقا (۲)، و إذا مات وجب القضاء عنه (۳)، و إذا صار معضوبا أو مصدودا قبل تمكنه و استقرار الحج عليه أو نذر و هو معضوب أو مصدود حال النذر مع فرض تمكنه

من حيث المال ففى وجوب الاستنابه و عدمه حال حياته و وجوب القضاء عنه بعد موته قولان، أقواهما العدم و إن قلنا بالوجوب بالنسبه إلى حجه الإسلام (۴) إلا أن يكون قصده من قوله: «للّه على أن أحجّ» الاستنابه.

(۱) فى الظهور اشكال بل منع، و الأقوى عدم وجوب الاستنابه عليه، لعدم الدليل، فان الروايات التى تنص على وجوبها لا تعم الحج النذرى، بل الظاهر منها اختصاصها بحجه الإسلام، و قد تقدم منه قدّس سرّه فى الفصل السابق فى المسأله (۷۲) عدم وجوب الاستنابه فى الحج النذرى و الإفسادى، و أن القدر المتيقن منها هو حجه الإسلام.

(۲) قد سبق منه قدّس سرّه خلافه فى المسأله (۷۲) من الفصل السابق.

(۳) مر فى المسأله (۸) أنه لا دليل على وجوب القضاء عنه الّا فى نذر الاحجاج.

(۴) الظاهر وجوب الاستنابه على من عنده الامكانيه الماليه لحجه الإسلام اذا منعه عن ممارستها مباشره مرض أو حصر أو غيرهما مما يعذره اللّه تعالى فيه، لإطلاق النص و هو صحيحه الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام: «قال: اذا قدر الرجل على ما يحج به، ثم دفع ذلك، و ليس له شغل يعذره به، فقد ترك شريعه من شرايع الإسلام، و إن كان موسرا و حال بينه و بين الحج مرض أو حصر أو أمر يعذره اللّه فيه فان عليه أن يحج عنه من ماله صروره لا مال له ...» «۱»

[مسأله ۱۲: لو نذر أن يحج رجلا فى سنه معينه فخالف مع تمكنه وجب عليه القضاء]

[۳۱۱۹] مسأله ۱۲: لو نذر أن يحج رجلا فى سنه معينه فخالف مع تمكنه وجب عليه القضاء (۱) و الكفاره، و إن مات قبل إتيانهما يقضيان من أصل فانه باطلاقه يشمل ما اذا طرأ المانع فى سنه الاستطاعه، و أما الحج

النـذرى فالظـاهر أنه غير منعقـد فى المقام، على أساس أن صـحته مشـروطه بالتمكن و القـدره على الوفاء به فى ظرفه، و الفرض عدمه، فاذن لا مجال للبحث عن وجوب الاستنابه عنه.

(۱) فى وجوب القضـاء اشـكال بـل منع، لعـدم الـدليل عليه، فـان الـدليل على وجوب قضاء نـذر الاحجاج مختص بالصـحيحتين المتقدمتين، هما صحيحه ضريس «۱» و صحيحه ابن أبى يعفور «۲»، و بما أن موردهما نذر الإحجاج بدون التقييد بسـنه معينه و وقت خاص، فلا يمكن التعـدى عنه الى نـذر الاحجاج المقيـد بسـنه معينه، فانه بحاجه الى قرينه، باعتبار أن الحكم و هو وجوب القضاء يكون على خلاف القاعده، و الفرض أنه لا قرينه عليه لا فى الداخل و لا من الخارج.

و دعوى: أن صحيحه ضريس باطلاقها تعم نذر الاحجاج المقيد بسنه خاصه.

مدفوعه: فان قوله عليه السّـلام: «و من قبل أن يفى بنذره ...» «۳» يـدل على أنه مطلق، على أساس أن الظاهر منه أنه مأمور بالوفاء بالنـذر الى حين الموت، و هذا لا يمكن الّا أن يكون النذر مطلقا، اذ لو كان مقيدا بسـنه خاصه، فان مات قبل تلك السـنه أو فيها كان كاشـفا عن بطلان النـذر لمكان عدم القدره، و إن مات بعدها فقد سـقط عنه الأمر بالوفاء به بسـقوط موضوعه و هو الوقت، غايه الأمر إن كان تاركا الوفاء به عامدا و ملتفتا الى الحكم الشرعى كان آثما، و عليه الكفاره،

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۲۸۶

التركه (۱) لأنهما واجبان ماليان بلا إشـكال، و الصحيحتان المشار إليهما سابقا الدالتان على الخروج من الثلث معرض عنهما (۲) كما قيل أو محمولتان على بعض المحامل، و كذا إذا نذر الإحجاج من غير تقييد بسنه معينه

مطلقا أو معلقا على شرط و قد حصل و تمكن منه و ترك حتى مات فإنه يقضى عنه من أصل التركه (۳)، و أما لو نذر الإحجاج بأحد الوجوه و لم يتمكن منه حتى مات ففى وجوب قضائه و عدمه وجهان، أوجههما و الّا فلا شى ء عليه.

فالنتيجه: انه لا يتصور كونه مأمورا فعلا بالوفاء و العمل بذلك النذر الموقت، فان موته ان كان قبل الوقت أو فيه فهو كاشف عن بطلانه من الأول و عدم انعقاده، و إن كان بعده فقد سقط عنه بسقوط موضوعه، فمن أجل ذلك لا يكون مشمولا للصحيحه.

(۱) بل من الثلث على تقدير تسليم وجوب القضاء فى هذا الفرض، لما مر من أنه لا دليل على أن كل واجب مالى يخرج من الأصل كالكفاره و نحوها، فان الثابت بالنص انما هو الدين المالى الأعم من العرفى و الشرعى، كالخمس و الزكاه و نحوهما اذا كانت فى الذمه، و حجه الإسلام، و لا دليل على ما عدا ذلك، هذا اضافه الى نص الصحيحتين المذكورتين على أن قضاء نذر الاحجاج يخرج من الثلث.

(۲) هذا لا من جهه الاعراض عنهما، بل من جهه ما مر من أن الصحيحتين فى نفسهما لا تشملان نذر الاحجاج الموقت، و الّا فقد مر أنه لا أثر للإعراض، و لا توجب سقوطهما عن الاعتبار.

(۳) بل يقضى من الثلث، لما تقدم من أنه مضافا إلى عدم الدليل على أنه يقضى من الأصل، قد نصت الصحيحتان المذكورتان على أنه يقضى من الثلث.

ذلك (۱) لأنه واجب مالى أوجبه على نفسه فصار دينا، غايه الأمر أنه ما لم يتمكن معذور، و الفرق بينه و بين نذر الحج

بنفسه أنه لا يعد دينا مع عدم التمكن منه و اعتبار المباشره بخلاف الإحجاج فإنه كنذر بذل المال كما إذا و دعوى الاجماع على أنه يخرج من الأصل، مدفوعه بأنه لا طريق لنا الى اثبات الاجماع فى المسأله لا تطبيقيا و لا نظريا.

(۱) بل الأظهر التفصيل بين النذر المعلق و النذر المطلق، فعلى الأول وجوب القضاء، و على الثانى عدم وجوبه.

اما وجه الوجوب على الأول، فهو ليس من جهه ما ذكره الماتن قدّس سرّه، من أنه دين، فانه لو تم لكان مقتضاه عدم الفرق بين النذر المعلق و المطلق، فكما ان الأول دين فكذلك الثانى، و قد تقدم أنه لا دليل على أن كل دين يجب قضاؤه، فان جميع الواجبات الإلهيه دين على الناس، مع أنه لا يجب قضاؤها، الا ما قام الدليل على وجوب قضائه، بل من جهه صحيحه مسمع، قال: «قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: كانت لى جاريه حبلى، فنذرت للّه عز و جلّ ان ولدت غلاما أن احجّه، أو أحج عنه، فقال: ان رجلا نذر للّه عز و جل فى ابن له إن هو ادرك أن يحج عنه أو يحجّه، فمات الأب و أدرك الغلام بعد، فأتى رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله الغلام فسأله عن ذلك، فأمر رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله أن يحج عنه مما ترك أبوه» «۱» فانها تدل بالمطابقه على وجوب قضاء النذر المعلق و ان مات الناذر قبل حصول المعلق عليه خارجا، و بالالتزام على صحه هذا النذر، و بما أن موردها النذر المعلق فلا يمكن التعدى عنه الى النذر المطلق اذا مات الناذر قبل التمكن منه، فانه بحاجه الى قرينه، و لا

قرينه عليه، فمن أجل ذلك فالأظهر هو التفصيل بينهما.

ثم إن مقتضى اطلاق قوله عليه السّلام فى الصحيحه: «مما ترك أبوه» جواز

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۲۸۸

قال: «للّه على أن أعطى الفقراء مائه درهم» (۱) و مات قبل تمكنه، و دعوى كشف عدم التمكن عن عدم الانعقاد ممنوعه، ففرق بين إيجاب مال على نفسه أو إيجاب عمل مباشرى و إن استلزم صرف المال فإنه لا يعد دينا عليه بخلاف الأول.

[مسأله ۱۳: لو نذر الاحجاج معلقا على شـرط كمجى ء المسافر أو شفاء المريض فمات قبل حصول الشرط مع فرض حصوله بعد ذلك و تمكنه منه قبله

[۳۱۲۰] مسأله ۱۳: لو نـذر الاحجـاج معلقـا على شـرط كمجى ء المسـافر أو شـفاء المريض فمات قبل حصول الشـرط مع فرض حصوله بعـد ذلـك و تمكنه منه قبله فالظاهر وجوب القضاء عنه (۲) إلاـ أن يكون مراده التعليق على ذلك الشـرط مع كونه حيا حينه، و يـدل على مـا ذكرنا خبر مسـمع بن عبـد الملك فيمن كان له جاريه حبلى فنـذر إن هى ولـدت غلاما أن يحجه أو يحج عنه، حيث قال الصادق عليه السّلام- بعد ما سـئل عن هذا-: «إن رجلا نذر فى ابن له إن هو أدرك أن يحجه أو يحج عنه فمات الأب و أدرك الغلام بعد فأتى رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله فسأله عن ذلك فأمر رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله أن يحج عنه مما ترك أبوه» و قد عمل به جماعه، و على ما ذكرنا لا يكون مخالفا للقاعده (۳) اخراجه من الأصل، و لكن لا بد من تقييد هذا الاطلاق بالصحيحتين المتقدمتين الناصتين على اخراجه من الثلث تطبيقا لحمل الظاهر على النص.

(۱) تقـدم أن مفـاده لاـ يرجع الى اشـتغال ذمه النـاذر للفقراء، و كونه مـديونا لهم، بـل مفـاده الالتزام بالاعطاء و البـذل عليهم للّه تعالى، و

علیه فبما أن الناذر مات قبل التمکن منه، فلا ینعقد نذره، و قد مر أنه لا یمکن التعدی عن مورد صحیحه مسمع الی مثل هذا المورد.

(۲) لصحیحه مسمع، و لکنه یخرج من الثلث لا من الأصل- کما مر.

(۳) بل هو مخالف لها، اذ مقتضاها بطلان النذر اذا مات الناذر قبل حصول المعلق علیه فی الخارج، باعتبار أن موته کاشف عن أنه لم یکن متمکنا

تعالیق مبسوطه علی العروه الوثقی، ص: ۲۸۹

کما تخیله سید الریاض و قرره علیه صاحب الجواهر و قال: إن الحکم فیه تعبدی علی خلاف القاعده.

[مسأله ۱۴: إذا کان مستطیعا و نذر أن یحج حجه الإسلام انعقد علی الأقوی و کفاه حج واحد]

[۳۱۲۱] مسأله ۱۴: إذا کان مستطیعا و نذر أن یحج حجه الإسلام انعقد علی الأقوی و کفاه حج واحد، و إذا ترک حتی مات وجب القضاء عنه (۱) و الکفاره من ترکته (۲)، و إذا قیده بسنه معینه فأخر عنها وجب علیه الکفاره، و إذا نذره فی حال عدم الاستطاعه انعقد أیضا و وجب علیه تحصیل الاستطاعه مقدمه إلا أن یکون مراده الحج بعد الاستطاعه.

[مسأله ۱۵: لا یعتبر فی الحج النذری الاستطاعه الشرعیه]

[۳۱۲۲] مسأله ۱۵: لا یعتبر فی الحج النذری الاستطاعه الشرعیه (۳) بل یجب مع القدره العقلیه، خلافا للدروس، و لا وجه له إذ حاله حال سائر من الوفاء به فی ظرفه، و لکن مع ذلک لا مناص من العمل بالصحیحه فی موردها.

(۱) مر فی المسأله (۱۰) أنه لا دلیل علی وجوب القضاء عنه و الاتیان بالبدیل بعنوان الحج المنذور فیه و انما یجب علیه القضاء عنه و الاتیان بالبدیل بنیه حجه الإسلام و باسمها.

(۲) بل من الثلث کما مر.

(۳) الظاهر اعتبارها فیه، لما مر من ان المستفاد من مثل قوله علیه السّلام: «شرط اللّه قبل شرطکم» «۱» هو أن الالتزامات و الشروط من قبل الناس انما تلحظ فی مرتبه متأخره عن شروط اللّه تعالی، و هذا یعنی أن وجوب الوفاء بها مشروط بأن لا یکون مسبوقا بشرط اللّه فی المرتبه السابقه و بقطع النظر عنه، و الّا فلا وجوب له، و من هنا قلنا إن وجوب الوفاء بالنذر لا یصلح أن یزاحم أی وجوب شرعی مجعول من اللّه تعالی فی الشرع، لأنه بصرف وجوده فیه رافع له حقیقه، و وارد علیه، و هذا معنی أنه مشروط بالقدره الشرعیه، بمعنی عدم المانع الأعم

تعالیق مبسوطه علی العروه الوثقی، ص: ۲۹۰

الواجبات التی

تكفيها القدره عقلا.

[مسأله ۱۶: إذا نذر حجا غير حجه الإسلام فى عامه و هو مستطيع لم ينعقد]

[۳۱۲۳] مسأله ۱۶: إذا نـذر حجا غير حجه الإسـلام فى عامه و هو مسـتطيع لم ينعقـد (۱)، إلاـ إذا نوى ذلك على تقـدير زوالها فزالت، و يحتمل الصحه مع الإطلاق أيضا إذا زالت حملا لنذره على الصحه (۲).

من التكوينى و التشريعى، و بذلك يظهر حال ما فى المتن.

(۱) هـذا هـو الصـحيح، لاـ من جهه أن وجـوب حجه الإسـلام أهم من وجوب الوفـاء بالنـذر، و الّا لأـمكن الحكم بصـحه الحج المنـذور فيه على تقـدير عـدم الاشـتغال بحجه الإسـلام على القول بالترتب، بل من جهه ما ذكرناه من أن وجوب الوفاء بالنذر لا يصـلح أن يزاحم وجوب الحج، فانه بصـرف وجوده و ثبوته فى الشـرع رافع له حقيقه بارتفاع موضوعه، باعتبار أنه مشروط بعدم وجوده لا بعدم الاشتغال بمتعلقه.

(۲) فيه انه لا مجال للتمسك بأصاله الصحه فى المقام.

اما اولا: فلأن الشـبهه فى المقام بما أنها حكميه، باعتبار أن مرد الشك فيه الى الشك فى أن صـحه نذر الحج فى عام الاسـتطاعه هـل هى مشـروطه بـأن لاـ يكون فى عامها أو لا؟ فلا يمكن التمسك فيها بأصاله الصـحه، لأنها مختصه بالشـبهات الموضوعيه، و مفادهـا تطبيق الحكم الكلى على مصـاديقه، لاـ اثبـاته و جعله، و الّا لكانت من القواعـد الأصوليه دون الفقهيه، مع أن الأمر ليس كذلك.

و ثانيـا: إنـا ذكرنا فى علم الأصول أن أصاله الصـحه من الأصول العقلائيه فى باب العقود و الايقاعات و قـد بنى عليها العقلاء، و حيث أن بنائهم على العمل بشى ء لا يمكن أن يكون جزافا، فلا محاله يكون مبنيا على نكته مبرره له، و تلك النكته هى كاشفيه تلك الأصاله و أماريتها النوعيه الناشئه من ظهور حال الانسان فى بابى

العقود و الايقاعات، و على هذا فأصاله الصحه لا تقتضى حمل نذر الحج فى عام الاستطاعه على المقيد بزوالها حتى يكون صحيحا، و ذلك لأمور:

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۲۹۱

..... الأول: إن الشبهه فى المقام حكميه كما مر، و لا تجرى فيها أصاله الصحه، لأن مفادها ليس اثبات صحه العقد او الإيقاع المشكوك فى الشريعه المقدسه صحتها و جعلها، بل مفادها أن المشكوك مصداق للصحيح فيها، بمعنى أنه واجد لتمام واجباته من الأجزاء و الشروط اولا.

الثانى: ان الناذر فى المقام لم ينو المقيد، و انما نوى المطلق، فلا يدور ما صدر منه بين المطلق و المقيد حتى تقتضى اصاله الصحه أنه مقيد.

الثالث: مع الاغماض عن ذلك، و تسليم أن ما صدر منه مردد بين المطلق و المقيد، الّا أن الأصاله انما تقتضى حمله على المقيد اذا كان الناذر حين النذر ملتفتا الى تمام ما هو دخيل فى صحته من الشروط و القيود، منها تقييده بزوال الاستطاعه، و أما إذا كان غافلا- أو معتقدا صحته مطلقا، فلا تجرى الأصاله، لما مر من أنها من الأصول العقلائيه التى تكون حجيتها من باب الكاشفيه و الأماريه، دون الأصول التعبديه الصرفه.

فالنتيجه: انه لا مجال للتمسك بأصاله الصحه فى المقام أصلا.

ثم إن هل يمكن الحكم بصحه هذا النذر؟ أو أن صحته مشروطه بأن لا يكون فى عام الاستطاعه؟ الظاهر هو الثانى، بل لا شبهه فيه، لما مر فى غير مورد من أن وجوب الوفاء بالنذر لا يصلح أن يزاحم أىّ وجوب آخر ثابت فى الشرع بقطع النظر عنه، فمن أجل ذلك لا يمكن وجوب الوفاء بالنذر مع وجوب حجه الإسلام، و أما إذا نذر الحج فى عام الاستطاعه، ثم

زالت، فهل يمكن الحكم بصحه هذا النذر أو لا؟ فيه وجهان: قد يقال بالأول، بدعوى أن مقتضى اطلاق دليل وجوب الوفاء بالنذر وجوب الوفاء به، و الخارج من هذا الاطلاق إنما هو النذر المزاحم للواجب، فاذا زالت الاستطاعه ينكشف أنه لا مزاحم لنذره فى الواقع و إن كان الناذر لا يعلم بذلك.

و الجواب: أن النذر أمر قصدى يتبع قصد الناذر فى السعه و الضيق، و على هذا فإن كان قاصدا الحج فى عام الاستطاعه مطلقا، أى سواء أزالت الاستطاعه أم لا، فهو غير صحيح، و المقيد و هو الحصه المساوقه لزوال الاستطاعه غير

[مسأله ۱۷: إذا نذر حجا فى حال عدم الاستطاعه الشرعيه ثم حصلت له

[۳۱۲۴] مسأله ۱۷: إذا نذر حجا فى حال عدم الاستطاعه الشرعيه ثم حصلت له فإن كان موسعا أو مقيدا بسنه متأخره قدم حجه الإسلام (۱) لفوريتها، و إن كان مضيقا بأن قيده بسنه معينه و حصل فيها الاستطاعه أو قيده بالفوريه قدمه (۲)، و حينئذ فإن بقيت الاستطاعه إلى العام القابل وجبت و إلا- فلا- لأن المانع الشرعى كالعقلى، و يحتمل وجوب تقديم مقصود، و إن كان قاصدا المقيد فهو و إن كان صحيحا، الّا أنه خلاف الفرض، فان المفروض أنه قاصد المطلق، الّا أن يكون المراد من المطلق الطبيعه المهمله المساوقه للموجبه الجزئيه، لكن ذلك خلاف مفروض الكلام فى المسأله، فانه انما هو فى المطلق المقابل للمقيد.

فالنتيجه: ان الناذر اذا نذر حجا آخر فى عام الاستطاعه مطلقا، فلا يمكن تصحيحه، لأن ما قصده و هو المطلق لا يمكن الحكم بصحته، و ما يمكن الحكم بصحته و هو المقيد، يعنى حصه خاصه منه و هى المساوقه لزوال الاستطاعه غير مقصود، فلذلك لا يمكن الحكم بصحه النذر المطلق فى سنه الاستطاعه.

فتحصل أن ما

أفاده الماتن من الحمل على الصحه فی صوره اطلاق الناذر النذر و عدم قصد التقیید لا یمکن الأخذ به.

(۱) هذا اذا کان الحج المنذور مقیدا بسنه متأخره عن سنه حصول الاستطاعه، و أما اذا کان موسعا فینطبق علی ما أتی به فی عام الاستطاعه من الحج، کما ینطبق علیه حجه الإسلام، باعتبار أنها عباره عن الحجه الأولی للمستطیع شریطه أن یکون قاصدا لکلا العنوانین و الاسمین المیزین لهما شرعا.

(۲) التقدیم ممنوع، و لا أصل له، و ذلک لأن الناذر إن قصد حجه أخری غیر حجه الإسلام فی تلک السنه المعینه التی حصلت الاستطاعه فیها، کشف حصولها عن بطلان النذر و عدم انعقاده، لما مر من أنه لا یصلح أن یزاحم

تعالیق مبسوطه علی العروه الوثقی، ص: ۲۹۳

النذر (۱) و لو مع کونه موسعا لأنه دین علیه بناء علی أن الدین و لو کان موسعا یمنع عن تحقق الاستطاعه خصوصا مع ظن عدم تمکنه من الوفاء بالنذر إن صرف استطاعته فی حجه الإسلام.

[مسأله ۱۸: إذا کان نذره فی حال عدم الاستطاعه فوریا ثم استطاع و أهمل عن وفاء النذر فی عامه

[۳۱۲۵] مسأله ۱۸: إذا کان نذره فی حال عدم الاستطاعه فوریا ثم استطاع (۲) و أهمل عن وفاء النذر فی عامه وجب الإتیان به فی العام القابل مقدما علی حجه الإسلام و إن بقیت الاستطاعه إلیه لوجوبه علیه فورا وجوب حجه الإسلام فیها، فانه بصرف وجوده و ثبوته فی الشرع رافع له بارتفاع موضوعه، و إن قصد به حجه الإسلام وفاء للنذر کفی و یکون مصداقا لهما معا.

(۱) فیه أن هذا الاحتمال ضعیف جدا، لما مر من أن وجوب الوفاء بالنذر لا یصلح أن یزاحم وجوب الحج، فضلا عن احتمال تقدیمه علیه، و مجرد کونه دینا بمعنی ثبوته فی ذمه الناذر لا یصلح

لذلک، فان ما یتقدم علی وجوب الحج فی مقام المزاحمه انما هو وجوب الوفاء بالدین المالی لا مطلق الدین.

و إن شئت قلت: إن وجوب الحج مشروط بالاستطاعه التی هی مرکبه من العناصر التالیه، الامکانیه المالیه لدی الشخص، و الأمن و السلامه فی الطریق و عند ممارسه أعمال الحج علی نفسه و عرضه و ماله، و ما به الکفایه. فاذا توفرت هذه العناصر فیه وجب علیه الحج، و حینئذ فاذا کان علیه دین مالی شرعا أو عرفا وقع التزاحم بین وجوب أدائه، و وجوب الحج، و بما أن وجوب أدائه أهم أو محتمل الأهمیه فیتقدم علیه.

(۲) فیه ان الاستطاعه تکشف عن بطلان النذر و عدم انعقاده، لما مر من أن وجوب الوفاء به مشروط حدوثا و بقاء بأن لا یکون مخالفا لشرط اللّه فی المرتبه السابقه، و الّا فلا موضوع له، و بما أنه فی المقام مخالف لوجوب الحج بعد الاستطاعه فبطبیعه الحال یرتفع بارتفاع موضوعه، هذا اذا کان الحج

تعالیق مبسوطه علی العروه الوثقی، ص: ۲۹۴

ففورا (۱) فلا یجب علیه حجه الإسلام إلا بعد الفراغ عنه، لکن عن المنذور غیر حجه الإسلام. و أما إذا کان طبیعی الحج القابل للانطباق علیها فلا تنافی بینهما، و حینئذ فإن أتی بالحج فی هذه السنه انطبق علیه کل من حجه الإسلام و الحج المنذور شریطه أن یکون قاصدا لهما باسمیهما المیزین لهما شرعا، فاذن یکون مصداقا لحجه الإسلام التی هی عباره عن الحجه الأولی للمستطیع و الحج المنذور معا لانطباقهما علیه، و کذلک الحال اذا أهمل فی السنه الأولی و أتی به فی السنه الثانیه کذلک بشرط أن لا یکون نذره مقیدا بالسنه الأولی، و الّا فعلیه الکفاره

و الإثم دون القضاء، كما تقدم.

(۱) مر أن وجوبه يرتفع وجدانا بوجوب الحج بالاستطاعه بارتفاع موضوعه، و عليه فلا وجوب للوفاء به حتى يتقدم على وجوب الحج و يكون محركا للمكلف نحو الوفاء به فورا ففورا، و قد تقدم أن ما ذكره الماتن قدّس سرّه من تقديم وجوب الوفاء بالنذر على وجوب الحج مبنى على أن يكون وجوب الحج مشروطا بالقدره الشرعيه، بمعنى عدم المانع الأعم من التكوينى و التشريعى، و وجوب النذر مشروطا بالقدره العقليه أو الشرعيه، بمعنى عدم الاشتغال بضد واجب، و حينئذ يكون مانعا تشريعيا عن وجوب الحج.

و لكن قد ذكرنا هناك أن الأمر بالعكس تماما، لأن المستفاد من دليل وجوب الوفاء بالنذر أنه مشروط بعدم ثبوت حكم شرعى فى مورده فى المرتبه السابقه و بقطع النظر عنه، و من هنا قلنا إنه لا يصلح أن يزاحم أى حكم شرعى ثابت فى الشرع، فانه بصرف ثبوته فيه رافع له بارتفاع موضوعه وجدانا، و اما المستفاد من دليل وجوب الحج كالآيه الشريفه و الروايات المفسره لها، أنه مشروط بالقدره التكوينيه العقليه، فى مقابل العجز التكوينى الاضطرارى، و أمّا تسميتها بالقدره الشرعيه فمن أجل أنها دخيله فى ملاك الحكم فى مرحله المبادئ أيضا، و هذا يعنى أنها كما تكون من شروط الحكم فى مرحله الاعتبار

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۲۹۵

الدروس أنه قال بعد الحكم بأن استطاعه النذر شرعيه لا عقليه: «فلو نذر ثم استطاع صرف ذلك إلى النذر (۱) فإن أهمل و استمرت الاستطاعه إلى العام القابل وجب حجه الإسلام أيضا» (۲) و لا وجه له (۳)، تكون من شروط الاتصاف فى مرحله المبادى، كغيرها من القيود المأخوذه فى لسان الدليل فى موضوع

الحكم، و بذلك تمتاز عن القدره العقليه الصرفه، فإنها شرط للحكم فى مرحله الاعتبار فقط، بملاك حكم العقل بقبح تكليف العاجز.

(۱) بل صرف فى الحج، لما مر من أن الاستطاعه تكشف عن بطلان النذر من الأول، اذ لا يمكن ثبوت وجوب الوفاء به مع وجوب الحج بالاستطاعه.

(۲) بل ظهر مما مر أن وجوبها هو المتعين، لأنه بصرف وجوده رافع لوجوب الوفاء بالنذر بارتفاع موضوعه.

(۳) تبيّن مما مر أنه كما لا وجه لما ذكره الشهيد قدّس سرّه لا وجه لما ذكره الماتن قدّس سرّه أيضا، هذا اضافه الى أنّا لو قلنا فرضا بتقديم النذر على الحج بملاك أن وجوب الحج مشروط بالقدره الشرعيه دون وجوب الوفاء بالنذر، فلا فرق بين السنه الأولى و الثانيه، لأن وجوب الوفاء بالنذر فى كلتا السنتين رافع لوجوب الحج بارتفاع موضوعه، الّا أن يكون مراد الشهيد قدّس سرّه من ذلك أن النذر إنما يتقدم على الحج اذا سبقه زمنا لا مطلقا، و بما أن ذلك فى السنه الأولى فيتقدم عليه تطبيقا للترجيح بالسبق الزمنى، و أما إذا تماهل و تسامح فيه و لم يأت فى السنه الأولى و قد ظلت الاستطاعه باقيه الى السنه اللاحقه فلا فرق بينهما فى هذه السنه، لأن وجوب النذر فورا فى السنه الأولى قد يسقط بسقوط موضوعه، و أما وجوبه فورا فى السنه اللاحقه فلا يكون متقدما عليه زمنا، فاذن لا موجب للتقديم، هذا، و لكن قد ذكرنا فى علم الأصول أن السبق الزمنى لا يكون مرجحا مستقلا فى باب التزاحم، و بذلك يظهر حال ما بعده.

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۲۹۶

نعم لو قيد نذره بسنه معينه و حصل فيها الاستطاعه فلم يف به و

بقيت استطاعته إلى العام المتأخر أمكن أن يقال بوجوب حجه الإسلام أيضا لأن حجه النذرى صار قضاء موسعا (١)، ففرق بين الإهمال مع الفوريه و الإهمال مع التوقيت بناء على تقديم حجه الإسلام مع كون النذر موسعا (٢).

[مسأله ١٩: إذا نذر الحج و أطلق من غير تقييد بحجه الإسلام و لا بغيره و كان مستطيعا أو استطاع بعد ذلك فهل يتداخلان

[٣١٢٦] مسأله ١٩: إذا نذر الحج و أطلق من غير تقييد بحجه الإسلام و لا بغيره و كان مستطيعا أو استطاع بعد ذلك فهل يتداخلان فيكفى حج واحد عنهما أو يجب التعدد أو يكفى نيه الحج النذرى عن حجه الإسلام دون العكس؟ (٣) أقوال، أقواها الثانى (۴) لأصاله تعدد المسبب بتعدد السبب، (١) تقدم فى المسأله (٨) عدم الدليل على وجوب القضاء الّا فى نذر الاحجاج.

(٢) مر منه قدّس سرّه فى المسأله (١٧) احتمال تقديم النذر على الحج و إن كان موسعا، معللا بكونه دينا، و لكن قد تقدم أنه لا موضوع للنذر مع الحج، فضلا عن كونه مزاحما له أو مقدما عليه.

(٣) يظهر وجهه مما مر من انه لا يكفى الاصل و لا العكس.

(۴) فى القوه اشكال بل منع، و الأظهر هو الأول، لما مر من أن النذر اذا كان متعلقا بطبيعى الحج الجامع فهو ينطبق على حجه الإسلام أيضا انطباق الطبيعى على فرده، و لا يرتبط ذلك بمسأله أن مقتضى الأصل فيما إذا تعدد السبب و اتحد المسبب هل هو التداخل فيه أو لا؟ مثل (اذا أفطرت فكفّر) و (اذا ظاهرت فكفّر)، فان تلك المسأله أجنبيه عن المقام حيث أن محل الكلام فيه هو ما اذا تعلق النذر بالطبيعى الجامع، و وجوب الحج بحصه خاصه منه و هى حجه الإسلام المتمثله فى الحجه الأولى للمستطيع، و على هذا فاذا حج المستطيع

تعاليق مبسوطه على العروه

و القول بان الأصل هو التداخل ضعيف، و استدل الثالث بصحيحتى رفاعه و محمد بن مسلم: «عن رجل نذر أن يمشى إلى بيت اللّه فمشى هل يجزئه عن حجه الإسلام؟ قال عليه السّلام: نعم»، و فيه أن ظاهرهما كفايه الحج النذرى عن حجه الإسلام مع عدم الاستطاعه (۱) و هو غير معمول به، و يمكن ناويا به حجه الإسلام و الحج النذرى معا كفى عن كليهما كذلك، لانطباق كل منهما على الفرد المأتى به فى الخارج، و إن نوى به التمتع بقصد حجه الإسلام فقط دون الحج النذرى لم يكف عنه، لأن كل واجب اذا كان له اسم خاص المميز له شرعا اذا اراد المكلف أن يأتى به لا بد من أن يقصد به الاسم الخاص له، و الّا لم يقع، فاذا نذر صوم يوم الجمعه فى أول كل شهر رجب- مثلا- و صام ذلك اليوم مجردا عن قصد الوفاء بالنذر لم يف به، و انما وقع مستحبا، باعتبار أن الصوم بنفسه مستحب عام، و إن نوى به التمتع وفاء للنذر فحسب أجزأ عن الحج النذرى دون حجه الإسلام، باعتبار أن عنوان حجه الإسلام عنوان قصدى.

(۱) فيه اشكال بل منع، اذ لا ظهور للروايتين فى كفايه الحج النذرى عن حجه الإسلام مع عدم الاستطاعه، بل الحكم باجزائه عنها فيهما قرينه على أن ذلك كان مع الاستطاعه، اذ كيف يمكن أن يكون الحج النذرى مجزيا عنها مع عدم الاستطاعه رغم أن الاستطاعه شرط لوجوبها؟! بل فى صحيحه رفاعه قرينه على الاستطاعه، و إليك نصّها: «قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن رجل نذر أن يمشى الى بيت اللّه الحرام، هل يجزيه ذلك عن

حجه الإسلام؟ قال: نعم. قال:

و إن حج عن غيره و لم يكن له مال و قد نذر أن يحج ماشيا، أ يجزى عنه ذلك من مشيه؟ قال: نعم» «۱» فان تقييد الحج عن غيره بعدم المال له يدل على وجوبه عن نفسه اذا كان له مال، و هذا معنى اشتراطه بالاستطاعه، و الّا لكان هذا التقييد

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۲۹۸

حملهما على أنه نذر المشى (۱) لا الحج ثم أراد أن يحج فسئل عليه السّلام عن أنه هل يجزئه هذا الحج الذى أتى به عقيب هذا المشى أم لا؟ فأجاب عليه السّلام بالكفايه، نعم لو نذر أن يحج مطلقا (۲)- أىّ حج كان- كفاه عن نذره حجه الإسلام بل الحج النيابى و غيره أيضا لأن مقصوده حينئذ حصول الحج منه فى الخارج بأىّ وجه كان.

لغوا اذا لم يكن فرق بين وجود المال عنده و عدم وجوده، هذا اضافه الى أن من تمكن من المشى الى بيت اللّه الحرام و مشى اليه و مارس أعمال الحج بدون الوقوع فى مشقه و حرج لا مالا و لا بدنا فهو مستطيع، و قد ذكرنا فى المسأله الرابعه من مسائل الاستطاعه المتقدمه أنه لا موضوعيه لوجود الراحله، فان اعتبارها فى الاستطاعه انما هى لدى الحاجه لا مطلقا، و الروايتان تدلان على أن من نذر أن يمشى الى مكه فمشى و حج كفى عن حجه الإسلام، و لا تدلان على كفايته عنها بدون الاستطاعه، بل إن ذلك استطاعه و لا نقصد بها الّا تمكن الشخص مالا و بدنا و سربا من الحج و ان كان تمكنه بدنا بالمشى الى بيت اللّه الحرام راجلا و الاتيان بالحج بدون الوقوع فى

حرج، بل ان من المحتمل قويا ان يكون السؤال فيهما ناظرا الى أن القدره على المشى هل تكفى فى الاستطاعه أو لا، و جواب الامام عليه السّلام بالكفايه كما أنهما لا تنظران الى الكفايه عن حجه الإسلام بدون قصد اسمها الخاص المميز لها شرعا باعتبار أن السؤال فيهما غير متجه الى هذه الجهه أصلا.

(۱) و هذا الحمل غير بعيد من صحيحه رفاعه.

(۲) فيه أنه لا فرق بين التصريح بالاطلاق و عدمه، فاذا كان متعلق النذر مطلقا كفى عن حجه الإسلام شريطه أن يؤتى به باسمها الخاص و بعنوان الوفاء بالنذر- كما مر- لان المعيار انما هو باطلاق المتعلق و كونه قابلا للانطباق على حجه الإسلام، و لا خصوصيه للتصريح به، نعم بناء على ما ذكره الماتن قدّس سرّه من

[مسأله ۲۰: إذا نذر الحج حال عدم استطاعته معلقا على شفاء ولده مثلا فاستطاع قبل حصول المعلق عليه

[۳۱۲۷] مسأله ۲۰: إذا نذر الحج حال عدم استطاعته معلقا على شفاء ولده مثلا فاستطاع قبل حصول المعلق عليه فالظاهر تقديم حجه الإسلام (۱)، و يحتمل تقديم المنذور إذا فرض حصول المعلق عليه قبل خروج الرفقه مع كونه فوريا، بل هو المتعين (۲) إن كان نذره من قبيل الواجب المعلق.

[مسأله ۲۱: إذا كان عليه حجه الإسلام و الحج النذرى و لم يمكنه الإتيان بهما]

[۳۱۲۸] مسأله ۲۱: إذا كان عليه حجه الإسلام و الحج النذرى و لم يمكنه الإتيان بهما إما لظن الموت أو لعدم التمكن إلا من أحدهما ففى وجوب تقديم الأسبق سببا أو التخيير أو تقديم حجه الإسلام لأهميتها وجوه، أن المقام داخل فى مسأله ما اذا اجتمع سببان على مسبب واحد و كان مقتضى القاعده فيها التداخل، و حينئذ فان صرّح باطلاق متعلق النذر فهذا قرينه على التداخل و الإجزاء، و الّا فمقتضى القاعده عدمه، يعنى عدم اجزاء الحج النذرى عن حجه الإسلام.

(۱) بل هو المتعين حتى فيما اذا حصل المعلق عليه فى الخارج، فانه اذا استطاع كشف ذلك عن بطلان النذر، لما مر من أن وجوب الوفاء به بمقتضى ما دل من «ان شرط اللّه قبل شرطكم» «۱» لا بد أن يلحظ شرط اللّه فى مورده فى المرتبه السابقه و بقطع النظر عنه، فان كان ثابتا فلا تصل النوبه الى دوره، و عليه فيكون وجوب الحج بصرف ثبوته رافعا له بارتفاع موضوعه.

(۲) مر أن المتعين هو حجه الإسلام حتى اذا وجد المعلق عليه خارجا، فما ظنك بما قبل وجوده.

نعم على مسلكه قدّس سرّه من أن وجوب الوفاء بالنذر مانع عن وجوب الحج، فما ذكره من الفرق بين أن يكون نذره على نحو الواجب المعلق أو الواجب المشروط صحيح، حيث أن وجوبه على الأول فعلى دون

الثانی.

تعالیق مبسوطه علی العروه الوثقی، ص: ۳۰۰

أوجهها الوسط و أحوطها الأخیر (۱)، و کذا إذا مات و علیه حجتان و لم تف ترکته إلا لأحدهما، و أما إن وفت الترکه فاللازم استئجارهما (۲) و لو فی عام واحد.

[مسأله ۲۲: من علیه الحج الواجب بالنذر الموسع یجوز له الإتیان بالحج المندوب قبله

[۳۱۲۹] مسأله ۲۲: من علیه الحج الواجب بالنذر الموسع یجوز له الإتیان بالحج المندوب قبله (۳).

(۱) بل هو المتعین کما مر، و لا یصل الدور الی التزاحم بینهما حتی یرجع الی مرجحاته.

و مع الاغماض عن ذلک، و تسلیم أن الدور یصل الیه، الّا أن ما ذکره الماتن قدّس سرّه من أن الأوجه هو التخییر بینهما، و الأحوط تقدیم حجه الإسلام، لا یمکن المساعده علیه، لأن الجمع بین التخییر و الاحتیاط بالتقدیم لا یمکن، فان الأول مبنی علی أن یکونا متساویین، فاذا کانا کذلک تعین التخییر، و الثانی مبنی علی أن تکون حجه الإسلام محتمله الأهمیه، فاذا کانت کذلک تعین الاحتیاط، فلا یمکن الجمع بینه و بین التخییر.

(۲) فیه ما مر من أنه لا دلیل علی وجوب قضاء الحج المنذور، و علی تقدیر وجوبه لا دلیل علی خروجه من الأصل.

(۳) هذا لا کلام فیه، لعدم الدلیل علی المنع عن الاتیان به قبله، و انما الکلام فیما اذا کانت علیه حجه الإسلام، فهل یجوز له الاتیان بالحج المندوب قبلها؟ فیه وجهان:

و التحقیق انه لا موضوع لهذا البحث فی المقام، و ذلک لخصوصیه فی حجه الإسلام لا تکون متوفره فی الصلاه و الصوم و نحوهما، و هی ان حجه الإسلام متمثله فی الحجه الأولی للمستطیع، و علی هذا فان کان المستطیع ملتفتا الی هذه الخصوصیه فلا یتمکن من الاتیان بالحج الندبی الّا تشریعا، علی أساس أنه یری أن الحجه الأولی

الواجبه عليه بعد الاستطاعه هى حجه الإسلام، و لا

[مسأله ۲۳: إذا نذر أن يحج أو يحج انعقد و وجب عليه أحدهما على وجه التخيير]

[۳۱۳۰] مسأله ۲۳: إذا نذر أن يحج أو يحج انعقد و وجب عليه أحدهما على وجه التخيير، و إذا تركهما حتى مات يجب القضاء عنه مخيرا (۱).

يتيح له الاتيان بها ندبا الا بالبناء عليه تشريعا، و على هذا فلا محاله تقع فاسده، لا من جهه المزاحمه، و الّا لأمكن الحكم بالصحه ندبا بالترتب، بل من جهه أنه تشريع و محرم، حيث انه يعلم بأنها واجبه عليه فى الواقع، و مع ذلك بنى على أنها مستحبه تشريعا، و أتى بها بنيه الاستحباب، و من المعلوم أن الاتيان بها كذلك مبغوض، فلا يمكن التقرب به.

و ان كان جاهلا بالحال و لا يكون ملتفتا الى تلك الخصوصيه، و حينئذ فإن أتى باسم حجه الإسلام معتقدا أن الأمر المتعلق بها ندبى صحت، لأن ما أتى به مصداق لها، غايه الأمر انه لما كان جاهلا بالحال فقد أتى بها باسمها الخاص بداعى أمر استحبابى خيالى مخطئا فى التطبيق، و من الواضح أن هذا لا يضر بالواقع و لا يؤثر فيه، و إن أتى بها بعنوان أنها مندوبه لم تصح لا بعنوان الحج المستحب و لا بعنوان حجه الإسلام، أما الأول فلا موضوع له باعتبار أنه لا يكون مأمورا بالحج المستحب استحبابا عاما، و أما الثانى فلما مر من أن صحتها مرتبطه بالاتيان بها باسمها الخاص المميز لها شرعا، كما هو الحال فى كل عباده يكون لها اسم خاص مميز لها و إن كانت فريده فى نوعها.

فالنتيجه: ان المعتبر فى صحه العباده انما هو قصد اسمها الخاص، فاذا أتى بها كذلك بأمل التقرب الى اللّه تعالى صحت، و أما قصد أمرها فهو

غير معتبر فى صحتها، لأنه طريق الى الإتيان بها مضافه اليه سبحانه و تعالى، و لا موضوعيه له، و من هنا إذا أتى بها بداعى محبوبيتها صحت.

(١) فى وجوب القضاء اشكال بل منع، لما تقدم من أن ما يجب قضاؤه عنه هو نذر الاحجاج، و أما نذر الحج فلا دليل على وجوب قضائه اذا فات، و أما اذا نذر الجامع بين نذر الاحجاج و نذر الحج، و تركهما حتى مات، فلا دليل أيضا

و إذا طرأ العجز من أحدهما معينا تعين الآخر، و لو تركه أيضا حتى مات يجب القضاء عنه مخيرا أيضا لأن الواجب كان على وجه التخيير فالفائت هو الواجب المخير و لا عبره بالتعيين العرضى، فهو كما كان عليه كفاره الإفطار فى شهر رمضان و كان عاجزا عن بعض الخصال ثم مات فإنه يجب الإخراج عن تركته مخيرا و إن تعين عليه فى حال حياته فى إحداهما فلا يتعين فى ذلك المتعين.

نعم لو كان حال النذر غير متمكن إلا من أحدهما معينا و لم يتمكن من الآخر إلى أن مات أمكن أن يقال باختصاص القضاء بالذى كان متمكنا منه بدعوى أن النذر لم ينعقد بالنسبه إلى ما لم يتمكن منه (١) بناء على أن عدم التمكن يوجب عدم الانعقاد، لكن الظاهر أن مسأله الخصال ليست كذلك فيكون الإخراج من تركته على وجه التخيير و إن لم يكن فى حياته على وجوب قضائه عنه، لأن ما دل على وجوب قضاء نذر الاحجاج لا يعم ذلك حتى اذا تعين الاحجاج عليه فى مفروض المسأله من جهه تعذر الفرد الآخر، لأن مورد ما دل على وجوب القضاء هو ما اذا

كان وجوب الاحجاج بسبب النذر، لا من جهه أخرى، كحكم العقل بتعينه بملاك عجزه عن امتثال الواجب فى ضمن فرد آخر، و التعدى عنه اليه بحاجه الى قرينه بعد ما يكون الحكم على خلاف القاعده.

(١) هـذا الاحتمال ضـعيف جـدا، لفرض أن النـذر لم يتعلق بخصوص الفرد غير المقـدور حتى يكون باطلا، بل تعلق إما بالجامع بينه و بين الفرد المقـدور باعتبار أن الجامع بينهما مقـدور، و لا مانع من تعلق النذر به، و لا ينحل الى نذرين لكى يكون أحدهما باطلا من جهه كون متعلقه غير مقدور، أو تعلق بخصوص الفرد المقدور، فعلى الأول اذا ترك الواجب و هو الجامع حتى اذا

متمكنا إلا من البعض أصلا، و ربما يحتمل فى الصوره المفروضه (١) و نظائرها عدم انعقاد النذر بالنسبه إلى الفرد الممكن أيضا بـدعوى أن متعلق النـذر هو أحـد الأمرين على وجه التخيير و مع تعـذر أحـدهما لا يكون مات فعلى القول بوجوب القضاء عنه وجب فى ضـمن أحـد فرديه دون خصوص الفرد المقدور لأنه ليس بواجب على الفرض، و لا فرق فى ذلك بين طرو العجز عن أحـدهما بعـد النـذر، أو أنه عاجز عنه حين النذر. و على الثانى وجب قضاء الفرد على تقدير القول به، و بذلك يظهر حال ما فى المتن.

(١) فيه أن هذا الاحتمال ضعيف جدا، و لا منشأ له أصلا، و ذلك لأن النذر اذا تعلق بالجامع الانتزاعى و هو عنوان أحدهما، كما اذا قيـل: (للّه علىّ أن أصوم يوم الجمعه الفلانيه، أو اتصـدق للفقير) فلا يخلو من أن يكون مرده الى نـذر واحـد متعلق بالجامع- كما هو الصحيح- أو إلى نذرين مشروطين، فعلى

الأول يكون متعلق النـذر الجامع دون الفرد بحـده الفردى، بـدون فرق بين أن يكون كلا الفردين مقدورا للناذر فى مقام العمل و التطبيق خارجا، أو يكون أحـدهما مقـدورا له دون الآخر، و عليه فلا يكون الفرد متعلقا للنذر حتى يحتمل بطلانه فى صوره تعذر الآخر. و على الثانى يكون متعلقه الفرد بحده الفردى مشـروطا بعدم الاتيان بالفرد الآخر، و هذا يعنى ان وجوب الوفاء بكل منهما مشـروط بعدم الاتيان بالآخر، و اذا تعذر أحدهما تعين وجوب الوفاء بالآخر بتعين شرطه و امتناع انهدامه، و من المعلوم أن ذلك لا- يوجب خروجه عن الواجب المشـروط الى الواجب المطلق لكى يقـال ببطلان النـذر و انتفائه بانتفاء متعلقه، بـداهه أن انقلاب الواجب المشـروط الى الواجب المطلق غير معقول، لأنهما متقابلان بتقابل الماهيه لا بشـرط و الماهيه بشـرط لا، و تحقق الشـرط انما يوجب فعليه المشروط لا انقلابه، و الّا لزم الخلف.

فالنتيجه: انه على كلا القولين فى المسأله لا منشأ لهذا الاحتمال.

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۳۰۴

وجوب الآخر تخييريا، بل عن الدروس قدّس سرّه اختياره فى مسأله ما لو نذر إن رزق ولدا أن يحجه أو يحج عنه إذا مات الولد قبل تمكن الأب من أحد الأمرين، و فيه: أن مقصود الناذر إتيان أحد الأمرين (۱) من دون اشتراط كونه على وجه التخيير، فليس النذر مقيدا بكونه واجبا تخييريا حتى يشترط فى انعقاده التمكن منهما.

(۱) هذا الاشـكال مبنى على أن الوجوب التخييرى هو الوجوب المتعلق بكل من البدائل، و لكن مشـروطا بترك البدائل الأخرى، و على هذا فلا بد أن يكون جميع هذه البدائل مقدورا، و الّا فلا يمكن تعلق الوجوب بها و لو مشروطا. و لكن قد

ذكرنا فى علم الأصول أن مرد الوجوب التخييرى ليس الى جعل وجوبات مشروطه بعدد البدائل مباشره، بأن يكون وجوب كل منها مشروطا بترك الآخرين، بل مرده الى جعل وجوب واحد متعلق بالجامع الانتزاعى بينها، دون نفس البدائل، و لا يسرى منه اليها ثانيا، بل السرايه قهرا أمر غير معقول، لأن الوجوب أمر اعتبارى و بيد الشارع يجعله حيثما أراد، و لا يعقل تحققه بدون اعتباره و جعله، و عليه فاذا جعله على شى ء يستحيل أن يسرى بنفسه الى غيره، و على هذا فما ذكره الشهيد قدّس سرّه فى الدروس من المثال، فلا مانع من الالتزام بصحه النذر فيه، باعتبار أنه تعلق بالجامع و هو مقدور.

و بكلمه أخرى: ان مرد الوجوب التخييرى ان كان الى جعل وجوب واحد على الجامع بين بديلين، فلا يتوقف على أن يكون كلا البديلين مقدورا، بل يكفى كون أحدهما مقدورا دون الآخر، غايه الأمر يتعين حينئذ تطبيق الجامع على المقدور، و إن كان مرده الى جعل وجوبين مشروطين لهما، فعندئذ لا بد من أن يكون كلاهما مقدورا، و قد مر أن الصحيح هو الأول دون الثانى، و لكن الماتن قدّس سرّه قد بنى على الثانى دون الأول، بقرينه أنه اعتبر فى انعقاد النذر على وجه التخيير التمكن من كلا البديلين معا.

[مسأله ۲۴: إذا نذر أن يحج أو يزور الحسين عليه السّلام من بلده ثم مات قبل الوفاء بنذره

[۳۱۳۱] مسأله ۲۴: إذا نذر أن يحج أو يزور الحسين عليه السّلام من بلده ثم مات قبل الوفاء بنذره وجب القضاء من تركته، و لو اختلفت أجرتهما يجب الاقتصار على أقلهما أجره إلا إذا تبرع الوارث بالزائد أجره، فلا يجوز للوصى اختيار الأزيد و إن جعل الميت أمر التعيين إليه (۱)، و لو أوصى باختيار الأزيد أجره خرج الزائد من

الثلث.

[مسأله ۲۵: إذا علم أن على الميت حجا و لم يعلم أنه حجه الإسلام أو حج النذر]

[۳۱۳۲] مسأله ۲۵: إذا علم أن على الميت حجا و لم يعلم أنه حجه الإسلام أو حج النذر وجب قضاؤه عنه (۲) من غير تعيين و ليس عليه كفاره، و لو (۱) فيه ان الظاهر منه أنه يرجع الى الوصيه بالزياده، على أساس أن ما يخرج من الأصل هو أدنى و أقل فرد من الأجره المتعارفه حسب مكانه الشخص، و لا يجوز اخراج الاكثر من التركه الّا باجازه الورثه، و عليه فاذا جعل الميت اختيار تعيين الأجره زياده أو نقيصه بيد الوصى، فإن لم يرجع ذلك الى الوصيه بالزياده لكان هذا الجعل لغوا، باعتبار أنه لا يحق للميت تعيين الأجره الزائده من الأصل، فاذن لا محاله يرجع الى الوصيه بها، و يخرج مقدار الزياده من الثلث، و على هذا فلا فرق بين التصريح باختيار الأزيد و بين جعل الاختيار بيد الوصى، غايه الأمر يجب عليه فى الفرض الأول اختيار الأجره الزائده عملا بالوصيه، بأن يأخذ الزائد من الثلث، و الأجره المتعارفه من الأصل، و فى الفرض الثانى مخير بين اختيارها و اختيار أدنى فرد الأجره المتعارفه.

فالنتيجه: انه لا فرق بين الفرضين، الّا أن الوصيه فى الفرض الأول انما هى بالزياده نصا، و لذا يجب العمل بها، و فى الفرض الثانى انما هى بالجامع بينها و بين الأجره المتعارفه.

(۲) فى الوجوب اشكال بل منع، و الأظهر عدمه، أما فى الحج النذرى فلما مر من أنه لا دليل على وجوب قضائه عنه، و أما فى حجه الإسلام فلا علم باشتغال ذمه الميت بها، لكى يجب قضاؤها عنه، و مقتضى الأصل العدم.

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۳۰۶

تردد ما عليه بين الواجب بالنذر أو بالحلف وجبت الكفاره

أيضا (۱)، و حيث إنها مردده بين كفاره النـذر و كفاره اليمين فلا بـد من الاحتياط (۲)، و يكفى حينئذ إطعام ستين مسـكينا لأن فيه إطعام عشره أيضا الذى يكفى فى كفاره الحلف.

(۱) هـذا اذا علم بأنه ترك الوفاء بالنذر أو اليمين عامدا و ملتفتا الى الحكم الشـرعى، و أما إذا احتمل انه كان معذورا فى ذلك، فلا علم بثبوت الكفاره عليه.

ثم على تقـدير ثبوتهـا، فهـل تخرج من الأصـل، أو من الثلث؟ فيه قولان: الظاهر هو الثانى، و قـد تقـدم ذلك فى ضـمن البحوث السالفه، و قلنا هناك إنه لا دليل على خروجها من الأصل، لأن ما هو ثابت خروجه من الأصل بالـدليل هو الدين المالى على ذمه الميت، و لا ـ دليل على أن كل واجب مالى كالكفارات و نحوها خارج من الأصل ما عـدا حجه الإسـلام، فانها تخرج منه بالنص الخاص.

(۲) فى اطلاـقه اشـكال بل منع، اذ لا موضوع للاحتياط بناء على ما قويناه من أن كفاره النـذر هى كفاره اليمين، اذ حينئـذ تكون فى ذمه الميت كفاره واحـده، و يكفى اخراجها عنه إما من الثلث- كما هو الأقوى- أو من الأصل، و قـد تقدم تفصـيل ذلك فى كتاب الصوم.

و أما بناء على أن كفاره النـذر غير كفاره اليمين فتكونان متباينتين، لأن كفاره النـذر تعلقت بالجامع بين اطعام ستين مسـكينا، أو صوم شـهرين متتـابعين، أو عتق رقبه، و كفـاره اليمين تعلقت بالجامع بين إطعام العشـره، أو كسوتهم، أو صـيام عشـره أيام، و أما الإطعـام فهو فرد من افراد الواجب، و ليس بواجب لكى يكون أمره مرددا بين الأقـل و الاـكثر، و على هـذا فبنـاء على القول بأنها تخرج من الثلث، فعلى الوصى الاحتياط بمقتضى

العلم الإجمالی، إما باطعام ستین مسکینا ناویا به فراغ ذمه المیت من إحدی الکفارتین، أو صیام شهرین متتابعین، أو الجمع بین کسوه عشره مساکین و العتق. و أما علی القول بأنها تخرج من الأصل

تعالیق مبسوطه علی العروه الوثقی، ص: ۳۰۷

..... کما هو مختار السید الماتن قدّس سرّه فلا یمکن الاحتیاط لا بالجمع بین الکسوه و العتق، و لا بغیره، أما الأول فلأنه یستلزم التصرف فی مال الورثه جزما، باعتبار أن ما فی ذمه المیت اما العتق او الکسوه، فکلاهما غیر محتمل، و أما الثانی فلأن اخراج مؤنه إطعام ستین مسکینا من الترکه، أو أجره صیام شهرین متتابعین منها یکون علی خلاف الاحتیاط، لاحتمال أن ذمه المیت مشغوله بما ینطبق علی اطعام عشره مساکین، أو صیام عشره أیام، و الزائد تصرف فی مال الورثه.

فالنتیجه: ان مقتضی العلم الإجمالی فی المقام و إن کان الاحتیاط، الّا أنه فی المقام لا یمکن، إما من جهه استلزامه المخالفه القطعیه العملیه، أو خلاف الاحتیاط. و علی هذا فهل یمکن الرجوع الی القرعه لتعیین اشتغال ذمه المیت بها، أو لا؟ الظاهر أنه لا یمکن، فان المقام لیس من موارد الرجوع الیها، و ذلک لأن روایات القرعه بتمام اصنافها لا تعم المقام، فان موردها إما دعوی النسب و اشتباهها، أو العبد المعتق المشتبه بین عبدین أو أکثر، أو دعوی المال، أو اشتباه الشاه الموطوءه بین الشیاه، و شی ء منها لا ینطبق علی المقام. نعم قد ورد فی بعض الروایه: «ان فی کل مجهول قرعه» و هو بعمومه یشمل المقام، و لکنه ضعیف سندا، فلا یمکن الاعتماد علیه، و علی هذا فبما أن الاحتیاط فی المسأله بمقتضی العلم الإجمالی لا یمکن، و

الدليل اللفظى غير موجود فيها حتى نرجع اليه، فلا بد من الرجوع الى الأصول الأخرى.

و أما أصاله البراءه عن وجوب كلتا الكفارتين فهى لا تجرى لسقوطها فى اطراف العلم الإجمالى بالمعارضه الداخليه بين أفرادها، و كذلك استصحاب عدم وجوبهما. و أما بالنسبه إلى تعلق حق الميت بالمقدار الزائد على المتيقن فلا يمكن الرجوع الى الأصل العملى فيه أيضا بدون فرق بين القول بأن مقدار حق الميت من التركه يظل باقيا فى ملكه و لا ينتقل الى الورثه، و القول بانتقاله اليهم و لكن متعلقا لحقه.

[مسأله ۲۶: إذا نذر المشى فى حجه الواجب عليه أو المستحب انعقد مطلقا حتى فى مورد يكون الركوب أفضل

[۳۱۳۳] مسأله ۲۶: إذا نذر المشى فى حجه الواجب عليه أو المستحب انعقد مطلقا حتى فى مورد يكون الركوب أفضل، لأن المشى فى حد نفسه أفضل من الركوب بمقتضى جمله من الأخبار و إن كان الركوب قد يكون أرجح لبعض الجهات (۱) فإن أرجحيته لا توجب زوال الرجحان عن اما على القول الأول، فان الولى أو الوصى و إن كان يشك فى المسأله أن الباقى فى ملك الميت من التركه هل هو ما يوازى أدنى فرد الجامع بين الخصال الثلاث الأولى، أو ما يوازى أدنى فرد الجامع بين الخصال الثلاث الثانيه؟ الّا أن استصحاب بقاء الأول فى ملكه لا يجرى الّا على نحو مثبت، لأنه لا يثبت أن ذمته مشغوله بالجامع بين الخصال الثلاث الأولى حتى ينحل العلم الإجمالى به حكما، فمن أجل ذلك لا أثر له.

و اما على القول الثانى، و هو أن التركه جميعا تنتقل الى الورثه، غايه الأمر يبقى ما يوازى دين الميت من التركه متعلقا لحقه، ففى مثل ذلك و إن كان فى مفروض المسأله مقدار ما يوازى نفقات أدنى فرد الجامع بين الخصال الثلاث الثانيه

متعلقا للحق جزما، و الزائد عليه مشكوك فيه، و لكن مع ذلك لا يمكن الرجوع الى أصاله البراءه عنه، لأنها لا تثبت أن ذمته مشغوله بالجامع بين الخصال الثلاث الثانيه حتى يترتب عليه انحلال العلم الإجمالى حكما.

فالنتيجه: انه لا يمكن الرجوع فى المسأله لا الى أصاله الاحتياط و لا الى الأصول المؤمنه، فاذن لا بد فيها من التراضى و التصالح مع الورثه. و به يظهر حال ما فى المتن.

(١) كما اذا كان الركوب له فى الطريق و قطع المسافه به موجبا لإتاحه الفرصه للدعاء و العبادات أكثر من قطعها بالمشى، و حينئذ يكون الركوب أفضل، كما نص عليه صحيح سيف التمار «١»، و الّا فالمشى أفضل منه، كما نصت

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ٣٠٩

المشى فى حد نفسه، و كذا ينعقد لو نذر الحج ماشيا مطلقا و لو مع الإغماض من رجحان المشى لكفايه رجحان أصل الحج فى الانعقاد، إذ لا يلزم أن يكون المتعلق راجحا بجميع قيوده و أوصافه، فما عن بعضهم من عدم الانعقاد فى مورد يكون الركوب أفضل لا وجه له، و أضعف منه دعوى الانعقاد فى أصل الحج لا فى صفه المشى فيجب مطلقا، لأن المفروض نذر المقيد فلا معنى لبقائه مع عدم صحه قيده.

[مسأله ٢٧: لو نذر الحج راكبا انعقد و وجب و لا يجوز حينئذ المشى و إن كان أفضل

[٣١٣٤] مسأله ٢٧: لو نذر الحج راكبا انعقد و وجب و لا يجوز حينئذ المشى و إن كان أفضل، لما مر من كفايه رجحان المقيد دون قيده، نعم لو نذر الركوب فى حجه فى مورد يكون المشى أفضل لم ينعقد (١)، لأن المتعلق حينئذ الركوب لا الحج راكبا، و كذا ينعقد لو نذر أن يمشى بعض الطريق من فرسخ فى كل يوم أو فرسخين، و

كـذا ينعقد لو نذر الحج حافيا، و ما فى صـحيحه الحذاء من أمر النبى صـلّى اللّه عليه و آله بركوب أخت عقبه عليه مجموعه من الروايات الأخرى.

(١) فيه أن مجرد كونه أفضـل من الركوب لا يوجب بطلان النـذر، و عـدم انعقاده فيه اذا كان فى نفسه راجحا و إن كان المشـى أرجـح منه، لأـن المعيار فى صـحه النـذر انما هو برجحان متعلقه فى نفسه، و المفروض ان الركوب للحـج فى نفسه راجـح، كما يظهر ذلك من جمله من الروايات:

منها: موثقه رفاعه قال: «سأل أبا عبد اللّه رجل: الركوب أفضل أم المشى؟

فقال: الركوب أفضل من المشى، لأن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله ركب» «١».

و منها: قوله عليه السّلام فى صحيحه سيف التمار: «تركبون أحبّ إلىّ، فان ذلك

ابن عامر- مع كونها ناذره أن تمشـى إلى بيت اللّه حافيه- قضيه فى واقعه (١) يمكن أن يكون المانع من صحه نذرها من إيجابه كشفها أو تضررها أو غير ذلك.

أقوى على الدعاء و العباده» «١». و منها غير ذلك.

فالنتيجه: انه لا شبهه فى أن الركوب للحج راجح فى نفسه، و معه لا مانع من صحه نذره.

(١) فيه ان حمل الصـحيحه على أنها وردت فى قضيه شخصيه لا اطلاق لها خلاف الظاهر جدا، فان الظاهر من مجموعها أنها فى مقـام بيـان الحكم الكلى، و إليـك نصّـها: «قال: سألت أبا جعفر عليه السّـلام: عن رجل نـذر أن يمشـى الى مكه حافيا؟ فقال: إن رسول اللّه صـلّى اللّه عليه و آله خرج حاجا فنظر الى امرأه تمشـى بين الإبل، فقال: من هـذه؟ فقالوا: أخت عقبه بن عامر، نـذرت أن تمشى الى مكه حافيه، فقال

رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: يا عقبه انطلق الى أختك فمرها فلتركب، فان اللّه غنى عن مشيها و حفاها، قال: فركبت» «۲» فانها ظاهره فى عدم وجوب الوفاء بنذر المشى للحج حافيا، لأن الاستشهاد بقول رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله انما هو لبيان ذلك، لا أن ما صدر منه صلّى اللّه عليه و آله حكم شخصى فى مورد خاص لسبب من الأسباب، و الّا فلا يرتبط الجواب بالسؤال أصلا، و هو خلاف الظاهر، و لا يمكن حمل الجواب فيها على الاستدراك و بقاء السؤال بدون جواب، فانه بحاجه الى قرينه.

فالنتيجه: انه لا شبهه فى أن الصحيحه سؤالا و جوابا ظاهره فى بيان الحكم الكلى، نعم لو كان الاستشهاد بقول الرسول صلّى اللّه عليه و آله ابتداء بدون كونه

تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى، ص: ۳۱۱

..... مسبوقا بالسؤال عن حكم المسأله فى الشريعه المقدسه لأمكن حمله على حكم فى مورد خاص لسبب أو آخر.

و الصحيح فى الجواب أمران:

أحدهما: ان الظاهر من الصحيحه كون متعلق النذر المشى حافيا إلى مكه، لا الحج حافيا، و لا دليل على أنه محبوب فى نفسه، لأن الروايات التى تنص على أن المشى محبوب لا اطلاق لها من هذه الناحيه، باعتبار أنها مسوقه لبيان أنه أفضل من الركوب، و لا تدل على أن كل حصه منه محبوبه، فان القدر المتيقن منها أن الحج حافيا محبوب بكل حصصه، و أما المشى حافيا فلا دليل على أنه محبوب فى نفسه، و على هذا فاذا نذر الحج حافيا صح، و أما إذا نذر المشى حافيا الى مكه فلا دليل على صحته، فان رجحان المشى حافيا فى نفسه غير معلوم حتى يحكم

بصحه نذره.

و الآخر: أنها معارضه بصحيحه رفاعه و حفص: قالا: «سألنا أبا عبد اللّه عليه السّلام عن رجل نذر أن يمشى الى بيت اللّه حافيا؟ قال: فليمش، فاذا تعب فليركب» «۱» فانها تدل على صحه نذر المشى حافيا الى بيت اللّه الحرام، و وجوب الوفاء به، و لا يمكن الجمع بينهما بحملها على الاستحباب بقرينه الصحيحه الأولى الناصه فى البطلان، و ذلك لأنه لا معنى لحمل الأمر بالوفاء بالنذر على الاستحباب، فان النذر إن كان صحيحا وجب الوفاء به، و الّا فلا، و بما أن الصحيحه الأولى تدل على بطلانه، و الثانيه تدل على صحته، فلا يمكن الجمع بينهما عرفا، فاذن يسرى التعارض إلى دليل الحجيه، فتسقطان معا من جهه المعارضه، فيرجع حينئذ إلى الأصل العملى فى المسأله، و مقتضاه عدم وجوب الوفاء به، و لا يمكن التمسك بعموم وجوب الوفاء بالنذر، للشك فى أن متعلقه راجح أو لا، و من المعلوم أن عموم وجوب الوفاء به لا يثبت أنه راجح، فلذلك يكون التمسك به من التمسك بالعام فى الشبهه المصداقيه.

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم

هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ۹

المقدمة:

تأسّس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ۱۴۲۶ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلة المراكز القائمة بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثرها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقدم المؤسسة مجاناً مجموعة الكترونية من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها.

وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدة على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبيّ عليهم السلام

تحفيز الناس خصوصا الشباب على دراسة أدقّ في المسائل الدينية

تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب

الخدمة للباحثين والمحققين في الحوازت العلمية والجامعات

توسيع عام لفكرة المطالعة

تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات الكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية

إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة

الاجتنباب عن الروتينية وتكرار المحاولات السابقة

العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ فى نشر المعلومات

من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات فى مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما فى الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمية الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسک kiosk، الرسالة القصيرة ((sms

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

١.JAVA

٢.ANDROID

٣.EPUB

٤.CHM

٥.PDF

٦.HTML

٧.CHM

٨.GHB

إعداد ۴ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمية ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

١.ANDROID

٢.IOS

٣.WINDOWS PHONE

٤.WINDOWS

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتّاب وكل من قدّم لنا المساعدة فی تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزی

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده ای، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلی، الرقم ۱۲۹، الطبقة الأولی.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الالكترونی : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزی ۰۳۱۳۴۴۹۰۱۲۵

هاتف المكتب فی طهران ۸۸۳۱۸۷۲۲ ـ ۰۲۱

قسم البيع ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹شؤون المستخدمين ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹.

مركز القائمية للبحوث والتحريات الكمبيوترية
اصبهان
www
للحصول على المكتبات الخاصه الاخرى
ارجعوا الى عنوان المـركز من فضلـكم
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
و للايصاءِ من فضلكم
۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹